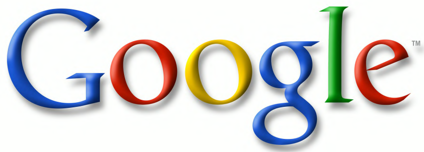
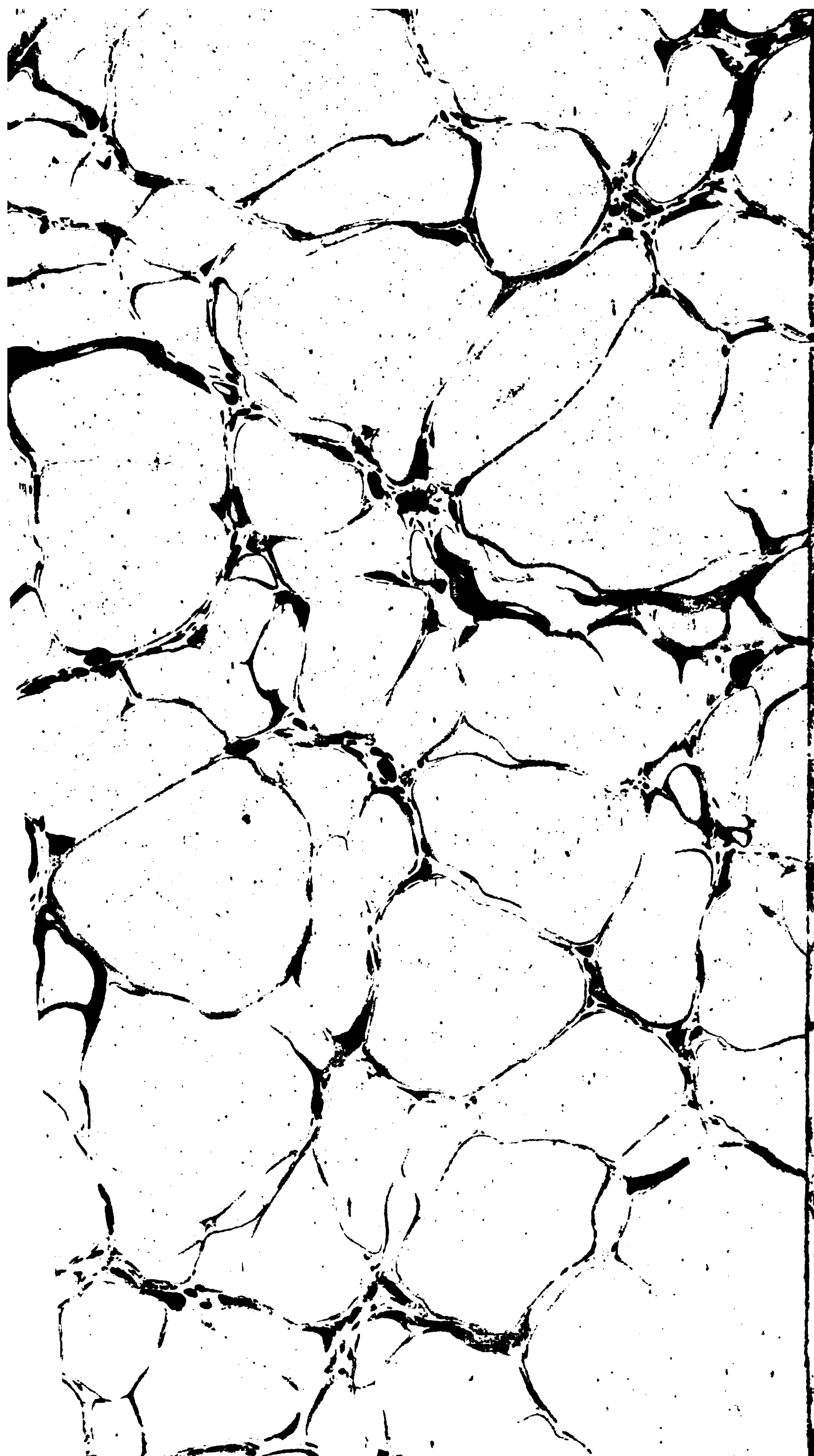
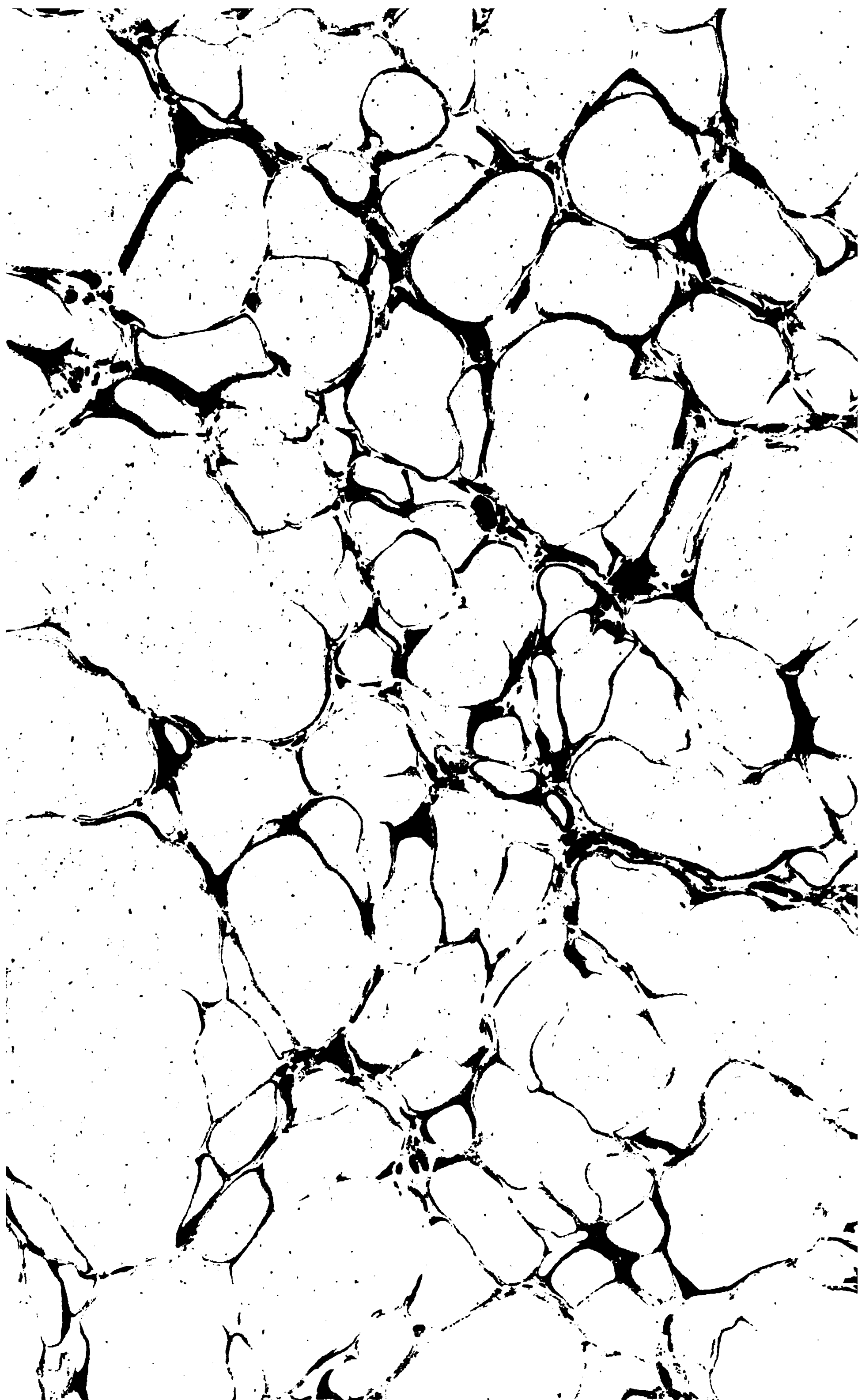








BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE & DIPLOMATIQUE

XXVI

LE

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ

IV

LE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

OU

PRINCIPES POUR RÉSOUDRE LES CONFLITS ENTRE LES LOIS

CIVILES, COMMERCIALES, JUDICIAIRES, PÉNALES

DES DIFFÉRENTS ÉTATS

PAR **PASQUALE FIORE**

Professeur de droit des gens à l'Université de Naples

Membre de l'Institut de Droit international

TRADUIT

De la QUATRIÈME ÉDITION ITALIENNE (1902) **et annoté**

Par CHARLES ANTOINE

Docteur en droit

Conseiller à la Cour d'appel de Douai

LOIS CIVILES

TOME IV

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1907

LE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

LIVRE CINQUIÈME

DES DROITS DE SUCCESSION

(Suite) (Voir t. III, p. 371).

CHAPITRE VIII

CAPACITÉ ET INCAPACITÉ TANT DU DÉFUNT QUE DE L'HÉRITIER.

1400. Objet du présent chapitre.

1400. — Un des principaux éléments de la succession est celui de la capacité, qui peut être examinée tant à l'égard du défunt qu'à l'égard de l'héritier. Comme on admet généralement que la succession résulte, soit de la loi, soit du testament, il est naturel que la question de la capacité soit étudiée aussi bien en ce qui concerne la délation de l'hérédité qui a sa source dans la loi, qu'en ce qui concerne la délation qui a son origine dans le testament.

Nous étudierons cette question dans deux sections distinctes relatives, la première aux personnes naturelles, et la seconde aux corps moraux, aux personnes juridiques, à l'Etat et à l'Eglise.

§ I

De la capacité et de l'incapacité des personnes naturelles.

1401. La capacité est la principale des conditions requises pour transmettre et recueillir la succession. — 1402. Succession ab intestat, capacité du défunt. — 1403. Principes consacrés par le Code civil du Pérou. — 1404. De la Suède. — 1405. De la Serbie. — 1406. Capacité d'acquérir la succession ab intestat suivant le droit en vigueur en Roumanie. — 1407. En Russie. — 1408. En Turquie. — 1409. Autorité des lois qui concernent cette matière. — 1410. Capacité de disposer par testament. — 1411. Loi française, loi italienne. — 1412. Capacité d'acquérir par succession testamentaire. — 1413. Lois allemande, péruvienne et serbe. — 1414. Conflit de lois en matière de capacité de succéder et de disposer. — 1415. La loi relative à la capacité en matière de succession peut-elle avoir le caractère de statut réel ? — 1416. Critique des principes admis en France. — 1417. Principes résultant de la théorie d'après laquelle on considère la succession comme une universalité juridique. — 1418. La loi qui règle la capacité de disposer par testament présente le caractère de statut personnel. — 1419. Examen de la question de savoir si la capacité de l'héritier doit être régie par son statut personnel. — 1420. Comment la loi qui régit la délation de l'hérédité doit aussi régir la capacité de l'héritier. — 1421. Cette doctrine est la plus juridique. — 1422. Autorité de la loi étrangère qui édicte l'incapacité résultant de la mort civile. — 1423. Le moine étranger incapable de succéder doit-il être réputé tel dans un autre État. — 1424. De la loi d'après laquelle on doit déterminer la capacité du moine profès.— 1425. De l'incapacité résultant de l'hérésie. — 1426. De la loi qui déclare les Juifs incapables d'hériter. — 1427. De l'incapacité résultant de la sentence pénale étrangère. — 1428. L'incapacité résultant pour un étranger, suivant sa loi nationale, d'une condamnation pénale prononcée par les tribunaux de son pays, a-t-elle le caractère de statut personnel. — 1429. Incapacité des enfants adultérins et incestueux. — 1430. Incapacité de l'enfant naturel. — 1431. Principes relatifs à la preuve de l'incapacité. — 1432. De la disposition fidéicommissaire et de l'admissibilité de la preuve. — 1433. De la disposition faite par personne interposée en faveur d'un incapable.

1401. — Les législateurs des divers pays ont déterminé les personnes capables d'avoir des héritiers et de disposer par testament. Ils ont également indiqué quelles sont les personnes capables et incapables d'hériter, soit ab intestat, soit par testament.

Nous devons nous borner à déterminer quelle doit être la loi, suivant laquelle les tribunaux devront résoudre la question de la capacité tant du défunt que de l'héritier.

Il faut admettre en principe, que la capacité résulte de la loi, et que dans la matière de la succession, d'après le Droit contemporain, on doit réputer capables toutes les personnes qui ne sont pas déclarées incapables par la loi. Or, étant donné les divergences des règles consacrées en cette matière par les lois des différents Etats, toute la question au point de vue du droit international privé doit consister dans la détermination de la loi qui doit régir la capacité et l'incapacité.

Il n'y a pas lieu de discuter la question au point de vue des principes rationnels ; mais il s'agit de la résoudre en droit positif, en tenant compte des deux systèmes consacrés dans les législations en vigueur, celui reposant sur la maxime *tot hereditates quot territoria*, et celui d'après lequel l'hérédité est un *universum jus* et d'après lequel la succession est régie par la loi personnelle du défunt.

1402. — En ce qui concerne la succession ab intestat, il faut noter que la volonté du défunt n'entre pour rien dans la dévolution de son héridité ; qu'au contraire, c'est la loi qui fixe cette dévolution, en s'inspirant de l'organisation de la famille. Par conséquent, toute la question de la loi qui doit régir la capacité du défunt se résume dans la constatation du fait, que le droit de transmettre la succession est ou non reconnu en principe en faveur de l'étranger.

Quand prévalait à l'égard des étrangers le système, qui reposait sur le prétendu droit d'aubaine, les étrangers, étant mis hors du droit commun, n'avaient la jouissance d'aucun droit civil : non seulement ils ne pouvaient pas disposer de leur patrimoine par testament,

mais ils n'avaient pas le droit de le transmettre à leurs héritiers légitimes [1]. Aujourd'hui cette incapacité absolue se trouve abrogée dans tous les pays où la circonstance d'être étranger n'est pas considérée comme une raison suffisante par elle seule pour dépouiller une personne de la jouissance de tout droit civil [2]. Toutefois, l'incapacité se trouve consacrée sous la condition de la réciprocité dans les pays où la jouissance des droits civils est attribuée aux étrangers sous cette condition.

1403. — D'après le code civil du Pérou, par exemple (cité par Pradier-Fodéré), la dévolution des biens de la succession est réglée au titre XVIII de la section IV du livre II. Etant donnée la reconnaissance en ce pays de la règle, que les immeubles sont régis par la loi territoriale et que la condition de l'étranger, en ce qui concerne la faculté de transmettre ces mêmes immeubles, doit être subordonnée à la condition de la réciprocité, il en résulte que cet étranger ne peut transmettre ses biens ab intestat à ses héritiers légitimes, que si les Péruviens jouissent légalement du même droit dans le pays auquel il appartient. Faute par l'héritier de l'étranger d'établir cette réciprocité, la succession est attribuée aux établissements de bienfaisance du pays où le défunt avait son domicile à l'époque de son décès, et au fisc, si ce même défunt n'était pas domicilié au Pérou, mais y résidait momentanément [3].

1404. — De même en Suède, la jouissance des droits civils des étrangers étant subordonnée à la con-

[1] Voir Fusinato, V° *Albinaggio*, dans l'*Enciclopedia giuridica italiana*, et *Capuano*, au même mot dans le *Digesto italiano*.

[2] Même en Turquie, l'incapacité pour un étranger de transmettre sa succession a été abolie par la loi du 7 Zepher 1284. — Voir *suprà*, T. III, § 1302.

[3] Voir l'article de Pradier-Fodéré dans le *Journal du Droit international privé*, 1879, p. 49 et 250.

dition de la réciprocité, leur capacité de transmettre ab intestat n'existe, que lorsque les Suédois jouissent du même droit dans leur pays. On admet seulement par exception que l'étranger peut transmettre ab intestat son patrimoine à ses enfants ou descendants, qui peuvent en hériter à la condition de s'établir en Suède au cours de l'année du décès de leur auteur. Autrement, la succession est dévolue au roi, aussi bien lorqu'il s'agit de meubles que lorsqu'il s'agit d'immeubles [1].

1405. — En Serbie, le droit d'aubaine ne peut pas être considéré comme complément abrogé. Il n'est pas cependant admis expressément dans le code civil, et même dans le traité entre l'Italie et la Serbie, il est affirmé qu'il n'existe pas dans cet Etat. En effet, l'article 3 de cette convention est ainsi conçu : « Le droit « d'aubaine n'existant ni en Serbie, ni en Italie, les « citoyens des deux Etats contractants pourront pren- « dre possession et disposer d'une succession, qui leur « est dévolue en vertu de la loi ou par testament sur le « territoire des deux Etats respectifs, à l'égal des « citoyens, et sans être soumis à des conditions plus oné- « reuses que ceux-ci [2] ».

Toutefois, ainsi que l'observait justement M. Paulovitsch, président de la Cour d'appel de Belgrade, il résulte de l'article 47 du code civil, qui consacre la règle de la réciprocité, que lorsque la législation du pays de l'étranger défunt admettrait le droit d'aubaine en matière héréditaire, les tribunaux serbes devraient appliquer la même règle à la succession de cet étranger [3].

[1] Voir le Code suedois de 1734, titre *Des successions*, ch. XV, traduit en français par de la Grasserie.

[2] Voir la convention consulaire signée à Belgrade le 28 octobre-9 novembre 1879, dans la Collection des traités du Royaume d'Italie.

[3] Voir l'article de Pawlovitsch dans le *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 24 et suiv.

1406. — Les mêmes principes prévalent d'après les législations de certains pays à l'égard de la capacité de recueillir la succession ab intestat. Parfois, l'incapacité ne se trouve pas admise d'une façon absolue, mais l'est seulement à l'égard des immeubles.

Ainsi, par exemple, en Roumanie on discute vivement la question de savoir si les étrangers peuvent recueillir par succession les immeubles ruraux. Aux termes du code civil roumain du 1er décembre 1865 (art. 11), on doit admettre les étrangers, sans condition de réciprocité, à la jouissance de tous les droits civils, à l'exception seulement de ceux qui leur sont formellement refusés. Les jurisconsultes roumains, se reportant au § 5 de l'article 7 de la constitution roumaine revue en 1879 à la suite du traité de Berlin, discutent vivement la question de savoir si les étrangers peuvent être réputés capables d'acquérir les immeubles ruraux par succession. Ce texte dispose que : « Les immeubles ruraux ne peuvent « être acquis en Roumanie que par les Roumains ou « par les naturalisés roumains ». Se basant sur cette disposition, certains jurisconsultes roumains soutiennent que les étrangers sont incapables d'acquérir les immeubles ruraux à un titre quelconque, par achat, prescription, donation, succession ab intestat ou testamentaire. Ils se basent sur l'argument que l'acquisition des biens ruraux est interdite d'une façon absolue, étant donné que le mot *acquérir*, employé par le législateur, doit être compris dans le sens général, qu'on doit considérer comme interdite toute sorte d'acquisition de la propriété, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, y compris la succession ab intestat et testamentaire qui, aux termes de l'article 654 du code civil roumain, est incontestablement un des modes d'acquisition et de transmission de la propriété [1].

[1] Voir Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 36.

Cette opinion est combattue par les jurisconsultes qui interprètent l'article 7, § 5 de la Constitution en ce sens qu'il interdit aux étrangers de devenir propriétaires des immeubles ruraux en Roumanie, mais qu'il ne leur interdit pas, lorsqu'ils sont appelés en leur qualité d'héritiers, de faire valoir leurs droits comme tels à l'égard du patrimoine du défunt considéré comme une universalité. Par conséquent, ils concluent que les étrangers ne peuvent pas posséder et détenir les immeubles ruraux qui leur échoient à titre d'héritiers, mais qu'ils ont le droit d'obtenir en argent une part correspondante aux immeubles de la succession, qu'aux termes de l'article 7 précité, ils sont incapables de posséder réellement en qualité de propriétaires. Dès lors, d'après cette opinion, cet article doit être compris en ce sens, que les étrangers sont incapables de se mettre en possession réelle des immeubles ruraux, parce qu'ils ne peuvent pas en devenir propriétaires, mais que cette interdiction ne les prive pas des droits, qui peuvent leur appartenir sur tout le patrimoine en leur qualité d'héritiers [1], y compris les immeubles ruraux qui font partie de ce patrimoine.

Les partisans de chacune de ces opinions se basent sur la jurisprudence, qui est elle-même divisée. Mais, il ne rentre pas dans le cadre de notre ouvrage de nous étendre plus longuement sur cette question [2].

1407. — De même en Russie, pour prévenir les inconvénients qui pourraient résulter de la concentration dans les mains des étrangers des terres situées sur

[1] Voir l'article de Flaischlen, Conseiller à la Cour d'appel de Bucarest dans la *Revue de Droit international*, 1898, p. 242 ; et Missir, *Le Droit de succession des étrangers aux immeubles ruraux en Roumanie* (Bucarest, 1886).

[2] Voir les différentes opinions exposées par Alexandresco dans son *Commentaire du Code civil roumain*, T. I, p. 164, T. III, p. 238, et T. IV, p. 52.

les frontières, on a promulgué, en 1887, un ukase ainsi conçu : « Dans les dix gouvernements du royaume de « Pologne, dans ceux de Bessarabie, Wilna, Vitebsk, « Volhynie, Grodno, Kiew, Kovno, Courlande, Livonie, « Minsk et Podolie, les sujets étrangers ne pourront, « d'aucune manière, acquérir à l'avenir des droits de « propriété ou de jouissance sur les immeubles situés « en dehors des ports et des villes. La succession légale « en ligne directe et entre époux continuera à être ad- « mise, en ce qui concerne les biens situés en dehors des « ports et des villes et ayant appartenu à des étrangers « décédés, si l'héritier est établi en Russie avant la pro- « mulgation de l'ukase contenant les nouvelles prescrip- « tions. Dans tous les autres cas de succession légale, « et en cas de succession par testament, l'étranger, qui « héritera, sera obligé de vendre ses droits de propriété « à un sujet russe dans le délai de trois ans à partir du « moment où il les aura acquis. Si la vente n'a pas eu « lieu dans ce délai, les biens seront vendus aux enchères « par autorisation de justice et la somme sera remise à « l'héritier [1]».

1408. — En Turquie, ainsi que nous l'avons dit précédemment [2], la capacité de transmettre et de recueillir la succession se trouve reconnue en principe depuis la mise en vigueur de la loi du 7 Zepher. Toutefois, cette capacité générale est soumise à certaines limitations. En ce qui concerne la capacité de transmettre, il ne peut exister aucun doute, puisqu'aux termes de l'article 4 de cette loi l'étranger peut disposer par testament, et que sa succession est dévolue légalement conformément à la législation ottomane quand il n'a pas testé ou quand il s'agit de la partie des biens dont il n'a pas la faculté de disposer.

[1] Le *Soleil* du 26 juin 1887, cité par Champcommunal, *Etude sur la succession ab intestat*, p. 111.
[2] Voir T. III, § 1302.

Mais à l'égard de la capacité de recueillir la succession qui est transmise à l'étranger, comme il n'existe aucune disposition spéciale dans la loi du 7 Zepher, il faut observer les principes qui concernent le droit de succéder d'après la loi musulmane. Aux termes de cette loi, l'étranger est incapable d'hériter des biens d'un Ottoman, et cela en vertu de la disposition de l'article 110 du code de la propriété foncière, qui est ainsi conçu : « La terre « du sujet ottoman ne passe pas par succession à ses « enfants, père et mère sujets étrangers. Le sujet étran- « ger ne peut avoir le droit de *tapou* [1] sur les terres d'un sujet ottoman . Le Conseil d'Etat de l'Empire ottoman a décidé que cette disposition n'a pas été modifiée par la loi du 7 Zepher, et que, par conséquent, en Turquie, on doit considérer les étrangers comme incapables d'hériter, aussi bien des meubles que des immeubles des sujets ottomans. L'étranger est uniquement capable de recueillir un legs, qui lui est fait par le testateur sujet ottoman, et encore à la condition qu'il s'agisse de biens dont il est permis de disposer par testament [2].

De même, la différence de religion est une cause d'incapacité en matière de succession, en ce sens qu'un musulman n'est pas capable d'hériter d'un non musulman. Toutefois, cette incapacité n'existe pas à l'égard des étrangers, un chrétien pouvant hériter d'un juif, de même que celui-ci peut hériter d'un chrétien, quand il n'existe pas d'autre cause d'incapacité.

Pour ce qui concerne la capacité de l'étranger d'hériter des biens laissés par ses parents qui sont citoyens

[1] Le droit de *tapou* est un privilège appartenant aux parents du défunt qui ne se trouvent pas en mesure de succéder comme héritiers légitimes. Il consiste à obtenir du gouvernement, que les terres laissées par le défunt leur soient adjugées au juste prix fixé par des experts (Aristarchi-Bey, *Droit de propriété foncière*, tit. IV, art. 59).

[2] Voir Tornaw, *Droit musulman*, et l'article de l'avocat Salem, *Du droit des étrangers de recueillir par succession en Turquie*, dans le *Journal du Droit international privé*, 1899, p. 961 et suiv.

étrangers, il ne se présente aucune difficulté à l'égard de la succession mobilière. En effet, cette succession est régie par la loi du pays dont le défunt était citoyen, et cette législation est appliquée par les consuls, qui ont le pouvoir de régler les successions de leurs nationaux. Par conséquent, la capacité de recueillir la succession mobilière est déterminée d'après la loi du pays dont le défunt était citoyen. Or, d'après les lois de la majeure partie des Etats de l'Europe, l'étranger est considéré comme capable d'hériter, sauf la restriction résultant de la législation de certains pays, où cette capacité est subordonnée à la condition de réciprocité.

En ce qui concerne la succession immobilière, on admet aussi sans contestation, qu'à l'égard des immeubles acquis en Turquie par les étrangers depuis la mise en vigueur de la loi du 7 Zepher, étant donné qu'il s'agisse de biens susceptibles d'être dévolus par voie de succession, les parents de l'étranger sont réputés capables d'hériter, à la condition cependant que le défunt et l'héritier appartiennent tous deux au même Etat. La question devient contestable, lorsqu'ils appartiennent à des Etats différents, et alors les juristes se divisent. Les uns, se fondant sur la règle du droit musulman, dite *Ihtilaf Dar*, d'après laquelle, si le défunt et l'héritier ne sont pas du même pays, l'héritier est incapable d'hériter, et invoquant le principe général, que la succession immobilière du citoyen étranger est régie par la loi ottomane. soutiennent que la différence de nationalité constitue même pour l'étranger une cause d'incapacité à l'égard du droit d'hériter des immeubles. D'autres, au contraire, soutiennent que la loi du 7 Zepher a assimilé les étrangers aux ottomans, et que si la différence de nationalité était une cause d'incapacité entre les non musulmans, elle ne l'est pas pour les musulmans, qui peuvent hériter l'un de l'autre, bien qu'appartenant à des Etats différents. De là, ils concluent que la différence de nationalité

de l'héritier et du défunt ne peuvent pas constituer pour les étrangers un motif d'incapacité d'hériter, pas plus en ce qui concerne les immeubles qu'en ce qui concerne les meubles. Nous nous contentons, sans l'approfondir, d'indiquer cette question [1].

1409. — Négligeant d'exposer les lois en vigueur dans les autres Etats, nous nous bornerons à observer que dans les systèmes législatifs où on refuse, d'une façon absolue, à l'étranger le droit de transmettre sa succession à ses héritiers légitimes ou de recueillir les successions qui lui sont dévolues, la loi qui établit une telle capacité absolue, ayant le caractère de la loi politique, doit être appliquée d'une façon absolue. On ne peut donc pas en discuter l'autorité, puisque toute la loi politique a incontestablement le caractère de statut réel et est obligatoire pour tout le monde. On doit décider de même dans le cas où la loi subordonne la dévolution et l'acquisition de la succession ab intestat à la condition de réciprocité. Une telle disposition, ayant également le caractère de la loi politique, doit être appliquée, bien qu'en droit rationnel on puisse contester la vérité du principe consacré par le législateur. Il doit en être de même des dispositions législatives qui refusent à l'étranger le droit d'acquérir la propriété des immeubles ou d'une catégorie d'immeubles donnés, ainsi que cela a lieu notamment, comme nous l'avons dit plus haut, en Roumanie et en Russie.

1410. — En ce qui concerne la capacité de disposer par testament, il faut aussi admettre en principe que, lorsqu'aux termes de la loi d'un pays donné, on la refuserait d'une façon absolue à l'étranger, ou qu'on la subordonnerait à la condition de réciprocité, on ne

[1] Voir Salem, *cit.*, et les auteurs par lui cités.

pourrait pas contester l'autorité d'une telle loi sur le territoire soumis à l'empire du souverain qui l'aurait édictée.

L'incapacité absolue a été admise durant la période féodale ; mais ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans les détails de cette question, ni de dire comment peu à peu le droit ancien s'est modifié, lorsque la monarchie s'est substituée à la féodalité [1].

1411. — La capacité de disposer, subordonnée à la condition de réciprocité, se trouvait consacrée dans le code civil français (art. 11, 726 et 912). Elle a été admise en France jusqu'à la promulgation de la loi de 1819 [2]. Elle était aussi admise d'après les lois des différents Etats italiens, avant la constitution du royaume d'Italie, dont la législation libérale reconnaît à l'étranger la jouissance de ses droits civils, indépendamment de cette condition.

Il en était ainsi notamment dans le code des Deux-Siciles (art. 9), dans celui des Etats de Sardaigne (art. 26), dans celui de Parme et de Plaisance (art. 32). On admettait, cependant, d'une façon exceptionnelle, que l'étranger pouvait disposer en faveur d'un citoyen de l'Etat. Il en était ainsi, notamment aux termes de l'article 702 du code sarde, qui était ainsi conçu : « L'étran-« ger qui possède des biens dans l'Etat peut en dispo-« ser par testament même en faveur d'un étranger aux « termes de l'article 26 *(qui consacrait le système de la « réciprocité).* Toutefois, dans le cas où il ne pourrait « pas en disposer aux termes du dit article, il pourrait « néanmoins en disposer en faveur d'un sujet ».

[1] Voir Bacquet, *Traité du Droit d'aubaine ;* — Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 171, 222 ; — Antoine, *De la succession en Droit international privé*, ch. I ; — Champcommunal, *Etude sur la succession*, ch. 1-6 ; — Voir *suprà*, T. I, Préliminaires, ch. II.

[2] Voir *suprà*, T. I, § 99 et suiv.

Le code des Etats de Parme et de Plaisance disposait de la façon suivante, à l'article 619 : « La loi déclare in-« capable de disposer..... les étrangers relativement aux « biens stables situés dans ces Etats, sauf ce qui est dis-« posé à l'article 32 *(qui consacrait le principe de la « réciprocité).* L'étranger qui, aux termes des articles « 1402, 1404, aura fait l'acquisition d'immeubles dans « ces Duchés, lorsqu'il ne pourra se prévaloir des dis-« positions de l'article 32, pourra en disposer même par « testament, pourvu qu'il dispose en faveur d'un « citoyen de ces Etats ».

Depuis la promulgation du code civil italien, l'étranger étant assimilé au citoyen pour la jouissance de ses droits civils, sa capacité de disposer par testament se trouve reconnue en principe. On ne peut plus discuter qu'au sujet de la loi, d'après laquelle ce droit doit être exercé, et d'après laquelle cette capacité doit être déterminée.

Nous omettrons de dire comment dans d'autres pays, où se trouve admis le juste principe que les droits privés appartenant à l'homme doivent être respectés sans se préoccuper de savoir s'il est citoyen ou étranger, néanmoins la capacité de disposer par testament se trouve subordonnée à la condition de réciprocité.

1412. — Pour ce qui concerne la capacité d'acquérir par succession testamentaire, nous noterons qu'elle peut aussi, d'après la loi de certains Etats, se trouver subordonnée à la condition de la réciprocité légale ou conventionnelle.

1413. — D'après la législation récente de l'Empire d'Allemagne, par exemple, on attribue en principe aux étrangers tous les droits privés dont les indigènes ont la jouisance ; mais on admet néanmoins la condition de la réciprocité, d'après la règle sanctionnée à l'article

25 de la loi internationale [1], et on légitime aussi, dans certains cas, le droit de rétorsion. En effet, on trouve dans l'article 31 de la dite loi, la disposition suivante : « Avec l'assentiment du Conseil fédéral, on peut par dis« position du chancelier de l'Empire, établir que contre « un Etat étranger, comme contre ses sujets et leurs « ayants droit, il soit établi un droit de rétorsion ».

D'après la législation en vigueur au Pérou, la capacité de recueillir la succession par testament dépend aussi des traités, et se trouve en principe subordonnée à la condition de réciprocité. En effet, l'article 635 du code civil péruvien dispose que l'étranger peut acquérir comme héritier les biens qui se trouvent au Pérou, s'il justifie que dans son pays les Péruviens jouissent du même droit de succession testamentaire. Les auteurs qui commentent cette disposition, enseignent que, pour établir la réciprocité, il ne suffit pas de prouver que les Péruviens sont capables d'hériter d'après la loi étrangère, mais qu'il faut établir leur capacité légale à l'égard de chaque droit successif donné. L'article 635 parle en effet, « *du même droit successif* ». Par conséquent, un étranger ne pourrait pas réclamer un legs au Pérou, s'il n'établissait pas qu'un Péruvien serait légalement reconnu capable, non seulement d'hériter dans son pays, mais encore d'y recueillir des legs [2].

De même, en Serbie, la capacité de disposer par testament et d'hériter en vertu d'une disposition testamentaire se trouve subordonnée à la condition que cette capacité soit reconnue par les traités en vigueur.

Sans nous étendre sur cette matière, nous noterons, qu'étant donné le principe que la capacité ou l'incapa-

[1] D'après l'article 25 on admet l'application de la loi nationale pour régler la succession d'un étranger domicilié dans l'Empire d'Allemagne, à la condition que la succession du sujet allemand domicilié dans l'Etat auquel appartenait le défunt soit régie par la loi allemande.

[2] Voir Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, p. 51.

cité de disposer ou de recueillir une succession en vertu d'un testament doit être déterminée d'après la loi, quand la *lex rei sitæ* déclare les étrangers incapables d'une façon absolue, ou subordonne leur capacité à la condition de la réciprocité, cette disposition doit être considérée comme absolue et impérative *erga omnes*, de même que toute la loi qui fait partie du droit public territorial ou du droit politique de chaque pays, et qu'il ne peut y avoir lieu à aucune discussion en ce qui concerne l'autorité territoriale d'une telle prescription.

1414. — La véritable question controversée, relative à la loi qui doit régir la capacité de succéder et celle de disposer et de recevoir par testament, peut se poser dans le cas où l'étranger est réputé, en fait, capable d'hériter ad intestat, et de disposer et de recevoir par testament. Etant donné que dans les lois des divers Etats se trouvent des dispositions différentes, en ce qui concerne les incapacités des héritiers, tant en matière de succession ab intestat, qu'en matière de succession testamentaire, il est indispensable de déterminer quelle est la loi qui doit être appliquée par les tribunaux.

Le législateur italien, par exemple, dispose à l'article 723 du code civil que, « tous sont capables de succéder, « sauf les exceptions déterminées par la loi », A l'article 724, il déclare incapables de succéder, les enfants non conçus et ceux nés non viables. A l'article 725, il indique les individus incapables de succéder comme indignes.

Le législateur français règle cette matière dans les articles 725, 726 et 727 du Code civil. Ces dispositions ne sont pas conformes à celles du Code civil italien. Ainsi, par exemple, aux termes du Code civil français, était déclaré incapable le mort civil. Or, dans le Code civil italien on ne trouve pas reproduite cette incapacité, qui a été admise en France jusqu'à la promulgation

de la loi du 31 mai 1854, qui a aboli la mort civile.

En ce qui concerne les incapables comme indignes, le législateur italien déclare tel l'individu qui a volontairement tué ou tenté de tuer la personne dont la succession est dévolue, et le législateur français déclare tel l'individu *condamné* pour avoir tué ou tenté de tuer le défunt.

A l'égard de la succession testamentaire, le législateur italien déclare incapable de tester la personne mineure de 18 ans (art. 763, C. civ.). Au contraire, le législateur français déclare capable de disposer par testament, l'individu qui a 16 ans accomplis, en restreignant toutefois cette capacité à la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (art. 901).

Relativement à la capacité de recevoir par testament, le législateur italien déclare capables les enfants immédiats d'une personne donnée vivant à l'époque de la mort du testateur, bien qu'ils ne soient pas encore conçus (art. 764). Le législateur français, au contraire, dispose que, pour pouvoir disposer par testament, il faut que le bénéficiaire de la disposition soit conçu à l'époque de la mort du testateur.

1415. — Quelle loi doit-on appliquer pour déterminer la capacité de transmettre et de recevoir en cas de disposition *causa mortis*?

Dans le système qui attribue aux lois qui régissent les successions l'autorité du statut réel, et qui se base sur la maxime *tot hæreditates quot territoria*, on soutient qu'on doit considérer comme réelles, même les dispositions concernant les incapacités en matière de succession. Nous trouvons cette doctrine consacrée dans l'arrêt de la Cour de cassation française du 31 mars 1874 [1]. Voici du reste les raisons invoquées par le conseiller Guillemard, rapporteur :

[1] Cass. Req., 31 mars 1874, Sebaoum c. Loufrani (*Journal du Palais*, 1874, p. 881).

« Toute loi sur les successions, ayant pour objet prin-« cipal et prédominant les choses et non les personnes, « constitue uniquement, puisque c'est à ce caractère « qu'on les distingue l'un de l'autre, non point un sta-« tut personnel, mais un statut réel dans toutes les dis-« positions dont elle se compose, même dans celles qui « prononcent des exclusions et des incapacités ; de sorte « que ces incapacités et ces exclusions changent et va-« rient, naissent et finissent, selon la situation des biens, « avec le territoire sur lequel la loi exerce et renferme « son empire. Et cela est vrai, non seulement des causes « d'exclusion ou d'incapacité qui n'agissent point sur « l'état de la personne, comme l'indignité, mais encore « de celles qui l'affectent en tout ou partie, comme un « manque ou un vice de qualité. C'est qu'en matière hé-« réditaire, en matière de capacité ou de droit de suc-« cession, le statut le plus personnel, soit qu'il prohibe « ou qu'il exclue, se transforme par la force des choses, « ou, selon l'expression d'Argentré, par le mélange des « choses, et devient un statut réel : *Statuta personarum*, « dit-il, *rerum mixtura realia fiunt, in realia evadunt* « (*Cons. Brit.*, art. 218, glossa 6, n° 23) ».

1416. — Quant à nous, il nous semble en réalité que, même en admettant le système français en matière de succession, on doit reconnaître que la question relative à la capacité doit être régie par le statut personnel. Même en donnant à la disposition de l'article 3 du Code civil français la portée que la jurisprudence lui reconnaît, nous ne saurions admettre que la capacité puisse être déterminée d'après la loi territoriale. Quel que puisse être l'objet du droit, à l'égard duquel on doit déterminer la condition de la personne et la capacité du sujet, on ne saurait attribuer à la loi l'autorité du statut réel, sans dénaturer la substance des choses. En effet, la capacité des personnes étant inhérente à leur état, et

en rapport avec leur condition, doit en principe être régie par le statut personnel, en vertu du principe même consacré par cet article 3, d'après lequel est considérée comme statut personnel, toute loi qui règle la capacité des personnes, puisque le législateur français attribue à la loi française le pouvoir de régler la capacité des Français, même résidant à l'étranger. Toute loi relative à la capacité a pour objet, non les choses mobilières ou les immeubles, mais la condition de la personne. Comment, dès lors, même en acceptant la doctrine incontestablement insoutenable, que la succession doit être régie par la loi de la situation de la chose, peut-on également faire régir par la loi territoriale la capacité d'hériter et celle de disposer ? Nous disons cela, en nous reportant, non pas aux principes rationnels du Droit, mais au système consacré par la jurisprudence française, c'est-à-dire que les lois qui régissent la succession ab intestat et testamentaire ont le caractère de statut réel. Même en admettant cette doctrine, nous soutenons que l'on ne saurait, sans dénaturer la substance des choses, étendre l'autorité de la loi territoriale, en lui faisant régler la capacité de succéder et de disposer par testament, ou les conditions d'incapacité en matière de succession. On dira peut-être qu'un Italien qui, aux termes de sa loi nationale, laquelle régit sa condition civile, ne peut être considéré comme capable de disposer par testament avant 18 ans assomplis, devra être réputé tel à 16 ans, si les biens qui font l'objet de son testament sont situés en France, ou bien, qu'ayant atteint l'âge de 18 ans, il ne devra pas être considéré comme capable de disposer, en conformité de la loi française, que jusqu'à concurrence de la moitié de ces mêmes biens, parce qu'ils sont situés en France. Comment pourrait-on trouver, dans la première partie de l'article 3 du Code civil français le principe, en vertu duquel on prétend faire régir par la loi française la capacité pour un Italien de disposer par tes-

tament, en considérant comme réelle une loi qui, par sa nature, est éminemment personnelle ?

Nous verrons par la suite que, même en cette matière, la loi qui régit la capacité et les conditions d'incapacité peut avoir, en certains cas, le caractère de statut réel ; mais, nous ne saurions admettre en principe, même par application du Code civil français, la règle consacrée dans l'arrêt de la Cour de Cassation, qu'en matière de capacité relative à la succession le statut le plus personnel se transforme en statut réel.

L'anomalie résultant de cette doctrine apparaît d'autant mieux, qu'étant donné en principe que la loi de la situation de la chose doit régir d'une façon absolue la succession immobilière, tandis qu'au contraire la succession mobilière doit être régie en tous points par la loi personnelle du défunt, il s'en suit, qu'en ce qui concerne les immeubles sis en France, la question de capacité devrait être régie par la loi française, tandis qu'elle devrait l'être par le statut personnel pour ce qui a trait aux meubles sis également en France. Les tribunaux français devraient par conséquent admettre, que la même personne serait en même temps capable et incapable, bien qu'ils fussent appelés à juger la question de capacité relative au même patrimoine d'un même défunt. Tout le monde est forcé de reconnaître combien il est déraisonnable d'admettre une si grave anomalie.

1417. — Dans le système où on considère la succession comme une universalité juridique et où on soumet le droit successif à l'autorité du statut personnel, il est incontestable que la question relative à la capacité et aux incapacités de transmettre et de recueillir par succession doit être résolue en principe par application de la loi unique qui doit régir la succession.

Toute la question, étant donné cette théorie, se réduit à déterminer tout d'abord quel doit être le statut person-

nel qui doit régir la capacité du défunt, en d'autres termes, si ce statut doit être déterminé en raison du domicile ou de la nationalité du défunt, et en outre, si la même loi doit exercer son autorité, non seulement pour la détermination de la capacité du défunt, mais aussi pour la fixation de la capacité de l'héritier.

Cette question une fois résolue, il faut ensuite examiner dans quels cas le statut de la capacité peut être limité en vertu des dispositions de la loi de la situation.

La question envisagée sous le premier aspect rentre dans celle plus générale relative à la loi régulatrice de la succession et des conditions requises pour la délation de l'hérédité. En effet, la capacité générale de laisser des héritiers et de disposer par testament est une des conditions substantielles pour la délation de l'hérédité. Il est dès lors naturel qu'on doive admettre l'autorité de la loi du domicile du défunt, ou de la loi nationale, conformément au principe qui prévaut à l'égard de la délation de la succession.

D'après le Droit anglais, par exemple, on admet l'autorité de la loi du dernier domicile du défunt pour tout ce qui concerne la délation légitime de sa succession mobilière, et pour régler sa capacité de disposer par testament de ses biens meubles[1]. D'après Westlake et Dicey, cette règle ne peut pas être considérée comme modifiée, en vertu du statut 24 et 25 Victoria, ch. 114, dénommé couramment *lord Kingsdown's act*. Ce statut a eu pour objet de modifier la règle relative à la loi qui doit régir la validité des testaments concernant les meubles, et il a été établi que, tandis qu'aux termes du droit préexistant il fallait à cet égard se référer exclusivement à la loi du domicile du défunt au moment de sa mort, en vertu de la nouvelle loi, on doit considérer comme suffisant que la validité du testament puisse être prouvée en conformité

[1] Dicey, *Conflict of Laws*, *Rule* 180, p. 180 ; *Rule* 181, p. 684 et suiv.

de la loi du dernier domicile du défunt, ou de celle de son domicile à l'époque de la confection de son testament.

Cette disposition a dès lors été appliquée toutes les fois que le testateur était mort postérieurement au 6 août 1881, date de la promulgation du statut précité. Toutefois, Westlake affirme que ce statut a modifié la règle générale uniquement pour ce qui concerne les conditions requises pour la validité quant à la forme de l'acte ; mais que, pour ce qui est de la capacité pour une personne de disposer valablement par testament de ses biens meubles, il faut toujours, même depuis la promulgation du *lord Kingsdown's act*, déterminer cette capacité, d'après la loi de son dernier domicile [1].

Au contraire, suivant la théorie du Code civil italien, la loi nationale de chacun étant réputée son statut personnel, il faut en principe se reporter à cette loi pour déterminer la capacité de disposer par testament.

1418. — Mais, qu'on accepte l'une ou l'autre des deux doctrines à l'égard du statut personnel, celle du domicile ou celle de la nationalité de l'individu, il est toujours incontestable que la loi qui fixe la capacité ou l'incapacité de disposer par testament a, par sa nature et sa finalité, le caractère de statut personnel, sans qu'on puisse admettre aucune distinction, suivant que la disposition testamentaire concerne des meubles ou des immeubles. Par conséquent, quelle que soit la nature des biens, on doit décider d'après la loi, à laquelle la personne doit être réputée soumise, si elle peut ou non être considérée comme capable de disposer par testament [2]. En subs-

[1] Voir Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé*, dans le *Journal du Droit international privé*, 1881, T. VIII, p. 319-320 ; — Dicey, qui rapporte la disposition de l'acte de 1861 (24 et 25 Victoria, ch. 114), à la p. 693 de son ouvrage précité, ajoute que la disposition de cet acte n'a pas modifié la règle générale relative à la loi régulatrice de la succession testamentaire.

[2] Nous avons soutenu le même prncipe dans notre étude sur la suc-

tance, le testament est un acte révocable, par lequel quelqu'un manifeste sa volonté de transmettre tout ou partie de son patrimoine à une ou à plusieurs personnes qu'il indique. Cet acte a une valeur juridique d'après la loi, quand il est l'expression de la volonté libre et éclairée du disposant. Or, on ne devrait pas douter que la loi, à laquelle la personne doit être réputée soumise, doive règler la capacité de disposer par testament, en déterminant les conditions de capacité requises pour que le testament puisse être considéré comme l'expression vraie et raisonnable de la volonté du disposant. Dans une telle opération juridique, il n'y a rien qui intéresse les biens, et on ne saurait soutenir que le législateur du pays de leur situation puisse être considéré comme compétent pour déterminer les conditions de capacité de l'individu qui a disposé de ses propres biens. La théorie de ceux qui, distinguant entre la capacité ou l'incapacité générales et la capacité particulière de disposer des biens, ont soutenu que même la loi qui concerne la capacité de disposer des immeubles par testament a le caractère de statut réel, manque entièrement de base juridique.

On doit dès lors appliquer la loi personnelle, pour déterminer l'âge requis pour tester : pour décider si le prodigue peut ou non faire un testament, si on peut ou non reconnaître une valeur juridique au testament fait par quelqu'un qui n'est pas sain d'esprit [1], si la femme

cession (Ch. Antoine, *De la succession en Droit international privé*, n° 90 et 91, p. 97).

(Note du traducteur C. A.).

[1] Aux termes du Code civil italien (art. 763), on peut poursuivre la nullité du testament de toute personne qui n'était pas saine d'esprit au moment de la confection de cet acte, même quand cette personne n'a pas été interdite. Il suffit d'établir l'infirmité d'esprit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle résulte de l'acte lui-même, comme le législateur italien l'exige pour les contrats (art. 337 C. civ.). Il n'existe dans le Code français aucune disposition analogue, et la question de savoir si on peut attaquer en nullité le testament fait par un individu non sain d'esprit qui n'était pas interdit est controversée en France.

mariée peut ou non tester : si on doit ou non considérer le failli comme capable de disposer par acte de dernière volonté. Toute question relative à la capacité de disposer par testament doit être réputée soumise à l'autorité du statut personnel.

1419. — Maintenant, nous allons dire si la capacité pour l'héritier de recevoir par testament doit être régie par son propre statut personnel.

Les auteurs sont divisés sur cette question. Les uns appliquent la règle générale concernant l'état et la capacité des personnes, et décident que la capacité de disposer doit être régie par la loi personnelle du disposant et celle de recueillir le legs par la loi personnelle du légataire. Cette solution a été admise par les juristes réunis à La Haye en 1894. Dans le protocole de la deuxième conférence pour l'établissement de règles uniformes de Droit international privé, les délégués des gouvernements représentés ont proposé les règles suivantes :

« Art. 1. — La capacité de disposer par testament ou « par donation à cause de mort, ainsi que la substance « et les effets de ces dispositions sont régies par la loi « nationale du disposant ».

« Art. 6. — La capacité des successibles, légataires ou « donataires, est régie par leur loi nationale [1] ».

D'autres auteurs ont enseigné, que les héritiers ou lé-

Quoi qu'il en soit, cette question doit toujours être résolue par application de la loi personnelle du testateur.

[1 bis] D'après l'article 901 du Code civil français, « pour faire une do- « nation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ». On est d'accord unanime, sauf Delvincourt, pour décider, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qu'on peut attaquer pour insanité d'esprit l'acte de disposition, bien que l'interdiction du disposant n'ait été, ni prononcée, ni provoquée pendant sa vie (Voir Baudry-Lacantinerie, *Donations entre vifs et testaments*, T. I, p. 107, n° 242).

(Note du traducteur C. A.).

[1] Protocole final de la 2e conférence de La Haye, 25 juin-13 juillet 1894 (*Journal du Droit international*, 1897, p. 206).

gataires ne peuvent être réputés capables, que lorsque leur capacité est admise d'après la loi régulatrice de la succession et d'après le statut personnel de la personne appelée à la recueillir. Telle est l'opinion de Fœlix : « ...
« Le statut réel, ne suffit pas, dit-il, pour opérer l'acqui-
« sition. Le statut personnel doit s'y réunir, et le bé-
« néficiaire doit avoir, outre la capacité générale dont
« nous venons de parler, la capacité spéciale que le sta-
« tut personnel exige pour l'acquisition de certains
« droits [1] ».

Dans la première édition de cet ouvrage, nous avions affirmé que la capacité de l'héritier doit être en général réglée par sa loi nationale, sauf certaines exceptions qui s'imposent [2].

Cette opinion a été ensuite soutenue par Laurent [3] et ensuite par Weiss [4]. Mais un examen plus attentif de la question nous a amené à considérer comme plus raisonnable d'admettre en principe que la loi, qui doit régir la délation de la succession, doit aussi servir à fixer la capacité de l'héritier [5]. Actuellement, nous croyons devoir persister à soutenir cette opinion [6] pour les raisons suivantes :

Le rapport héréditaire ne consiste en rien autre que dans le passage des droits et des obligations du défunt à l'héritier, qui est appelé à recueillir en lui-même et à représenter la personnalité du défunt [7]. En réalité, au

[1] *Droit internatinoal privé*, 4ᵉ édit., n° 67, p. 151.

[2] Fiore, *Diritto internazionale privato*, 1ʳᵉ édit., 1869, p. 520, § 397. Edition française traduite par Pradier-Fodéré, p. 608.

[3] Laurent, *Dr. civ. international*, T. VI, § 174.

[4] Weiss, *Dr. internat. privé*, T. VI, § 174.

[5] Voir Fiore, *Sulle dispozioni generali, sulla publicazione e applicazione delle leggi*, Naples, 1887, T. II, § 744.

[6] Nous avions admis cette solution (Ch. Antoine, *Succession légitime et testamentaire en Droit international privé*, n° 92, p. 78).
(Note du traducteur C. A.).

[7] *Nihil aliud est hereditas quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.*

moment de l'ouverture de la succession, c'est la loi qui, soit en admettant les règles proclamées par le législateur (délation légitime), soit en reconnaissant la volonté du défunt (délation testamentaire) appelle l'héritier à prendre la place du défunt, en lui déférant la succession. Dès lors, pour ne pas scinder une conception juridique par sa nature même indivisible, il nous semble que le mieux est, que la capacité du défunt et celle de l'héritier soient réglées par la même loi [1]. Nous admettons seulement que dans certains cas la capacité peut, d'une façon exceptionnelle, dépendre du statut personnel de l'héritier, quand l'incapacité dérive de la condition civile de cet héritier, comme cela a lieu en ce qui concerne le moine profès et l'individu condamné en matière pénale, ainsi que nous l'expliquerons plus loin. Mais, en principe, la capacité de l'héritier eu égard à la nature des choses, doit dépendre du rapport héréditaire considéré dans sa substance, de telle sorte que cette capacité ne puisse pas être disjointe de la délation de la succession. Par conséquent, il nous semble que si on admet la notion juridique de l'unité de la succession [2], la capacité de l'héritier et la délation de l'hérédité doivent être régies par une loi unique, celle qui doit régler la succession [3].

1420. — Nous admettons dès lors que la loi qui doit régir la délation de la succession doit être appliquée pour décider notamment si, pour être capable d'hériter, l'individu appelé à succéder doit nécessairement exister au moment de l'ouverture de la succession, ou s'il suffit qu'il soit conçu à cette époque ; si, pour être présumé

[1] Voir en sens contraire, Pillet, *Des successions dans le Droit international privé*, Rennes, 1885, p. 185.

[2] Comparer en ce qui concerne la théorie de la succession : Filomusi-Gueffi, dans le *Digesto italiano*, V° *Successioni*, partie générale, p. 386 et suiv.; Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, ch. I.

[3] Compar. Rolin, *Dr. internat. privé*, T. II, § 737 ; Antoine, *cit.*, p. 86.

incapable comme indigne, il est indispensable que celui qui a volontairement tué ou tenté de tuer le *de cujus* ait été reconnu coupable dans une instance pénale et condamné pour ce crime [1].

Par conséquent, s'il s'agissait, par exemple, de la succession d'un Français ouverte en Italie, il ne suffirait pas pour faire déclarer l'héritier incapable comme indigne de le traduire devant les tribunaux civils italiens, pour faire reconnaître par eux, qu'il aurait tenté de tuer le défunt, conformément aux dispositions de l'article 725 du Code civil italien. S'agissant d'une succession étrangère qui, aux termes de l'article 8 des dispositions préliminaires de ce même Code, doit être régie par la loi nationale du défunt, il faudrait apprécier cette indignité, d'après l'article 727 du Code civil français, aux termes duquel elle ne peut résulter que d'une condamnation criminelle. Par conséquent, si aucune poursuite criminelle n'avait été introduite contre l'héritier, ou si une telle poursuite était devenue impossible en raison de la prescription de l'action pénale, on ne pourrait pas se prévaloir de cette indignité devant un tribunal civil italien. Vainement on prétendrait que les dispositions du Code italien en ce qui concerne cette indignité doivent être considérées comme inspirées par des raisons d'intérêt général et d'ordre public, et doivent comme telles être applicables à tout le monde. En effet, le principe qui doit prévaloir, c'est celui plus juste, que la loi régulatrice de la succession doit en régir la délation, même en ce qui concerne la capacité de la personne appelée comme héritière à prendre la place de la personne du défunt. Par conséquent, bien que les dispositions

[1] Aux termes du Code civil italien (art. 725), il n'est pas exigé pour qu'il soit reconnu indigne d'hériter, que le coupable soit condamné par une juridiction pénale. L'indignité peut être reconnue par un tribunal civil, même après la prescription de l'action pénale. D'après le Code civil français, au contraire, la condamnation pénale est indispensable pour qu'on puisse faire déclarer l'indignité de l'héritier.

de la loi italienne en cette matière doivent être considérées comme ayant incontestablement pour base l'intérêt général et l'ordre public, néanmoins on ne saurait admettre qu'elles puissent étendre leur autorité à l'égard des successions étrangères qui, d'après la loi italienne elle-même, doivent être régies par la loi nationale du défunt.

C'est d'après les mêmes principes qu'on doit décider si l'héritier, qui d'après la loi est indigne, peut cependant recouvrer sa capacité de succéder, et quelles doivent être les conditions de sa réhabilitation, pour que cette réhabilitation soit considérée comme juridiquement valable à cette fin.

1421. — Telle est, à notre sens, l'opinion la plus juridique. Il est, en effet, conforme à la raison, que la loi régulatrice de la succession étende son autorité sur tous les rapports qui se réfèrent à cette même succession, et notamment sur celui de la capacité de succéder.

Le système qui nous paraît le moins logique est celui d'après lequel la loi qui concerne les incapacités est un statut réel. Etant donné cette doctrine consacrée par la jurisprudence française, la succession d'un Italien s'étant ouverte en France, l'héritier italien appelé à la recueillir ne pourrait pas être exclu comme indigne si, après avoir attenté à la vie du défunt, il n'avait pas été condamné criminellement en raison de ce fait. De même, conformément à la loi territoriale, serait exclu comme incapable celui qui ne serait pas né vivant et viable, bien qu'aux termes de la loi du défunt, il dût suffire qu'il fût né et qu'il ne fût nullement exigé qu'on établît sa viabilité. Comme, d'autre part, en considérant que dans ce système on admet l'autorité de la loi étrangère à l'égard de la succession mobilière, on arrive au résultat absurde de réputer le même individu comme capable d'hériter à l'égard des immeubles d'une succession, tandis qu'on

le considère comme incapable à l'égard des meubles de cette même succession, ou inversement.

1422. — Maintenant, nous allons déterminer comment, en vertu de l'autorité de la loi territoriale, on peut limiter le champ d'action de la loi qui doit régir les incapacités en matière de succession.

Parmi les conditions d'incapacité, certaines lois comprennent la mort civile. Or, doit-on admettre une telle cause d'incapacité résultant du statut personnel, si dans le pays où s'est ouverte la succession, elle se trouve en opposition avec les principes fondamentaux du Droit ?

En ce qui concerne la mort civile qui est la conséquence d'une condamnation pénale, nous avons déjà manifesté notre opinion et nous nous contenterons de nous référer à ce que nous avons dit précédemment [1]. La mort civile anéantit l'individualité de l'homme vivant et le dépouille de tous ses droits personnels, elle constitue une absurdité, une injustice condamnée par la logique et la morale, et certainement il est inadmissible qu'en cette matière le statut personnel puisse déroger à la loi territoriale ou au Droit public local en vigueur.

1423. — Il peut se présenter certaines difficultés à l'égard des incapacités consacrées par certaines lois de pays catholiques, où on considère les moines comme incapables d'hériter. La succession s'ouvrant dans un pays où cette incapacité spéciale n'est pas admise, le moine ainsi déclaré incapable d'après sa loi personnelle pourra-t-il néanmoins recueillir la succession ?

Notons tout d'abord que les conséquences civiles qui

[1] Voir *suprà*, §§ 486 et 1374 ; compar. Laurent, T. VI, § 176.

[1 bis] Voir *suprà*, T. II, p. 556, note 1 *bis*, notre opinion contraire à celle de l'auteur, que nous maintenons à l'égard du testament, pour les raisons que nous avons indiquées.

(Note du traducteur C. A.).

peuvent résulter des vœux monastiques ne constituent pas pour la personne une pénalité, comme la mort civile qui résulte d'une condamnation pénale. L'entrée dans une corporation religieuse est un acte libre, qui rentre dans le champ de l'autonomie de chacun. Dès lors, comme la vie monastique constitue, en ce qui concerne celui qui la pratique librement, une condition civile spéciale, il en résulte que les conséquences juridiques de cette vie doivent être considérées comme librement voulues et comme les effets légaux de l'entrée au couvent.

Nous avons dit précédemment que les pactes successifs, qui sont valables d'après le statut personnel, doivent être réputés efficaces même dans les pays où ils sont interdits comme contraires à la loi [1]. Or, nous ferons observer que, de même qu'on doit considérer comme valable la renonciation à la succession librement consentie d'après une convention expresse permise d'après la loi, de même on doit considérer comme telle la renonciation de la part de l'individu qui, voulant embrasser la vie monastique, et sachant qu'ainsi il renonce à acquérir par voie de succession, a néanmoins prononcé ses vœux solennels. L'incapacité de succéder n'est, en ce cas, rien autre chose que le résultat d'un acte librement accompli [2].

Etant même admis que dans le pays où s'est ouverte la succession on considère la vie monacale comme contraire aux intérêts sociaux et au respect dû à la nature humaine, en tant qu'elle implique une abdication volontaire des droits de l'homme et une sorte de servitude perpétuelle, on ne saurait néanmoins trouver là une juste raison d'imposer les mêmes convictions et les mêmes sentiments à ceux qui pensent autrement.

[1] T. III, n° 1396.
[2] Compar. Savigny, *Système du Droit romain*, T. VIII, § 365, p. 161, et la note de Hent et Bornemann, dans la traduction italienne de Scialoja, T. VIII, p. 167.

Voudrait-on par hasard soutenir que le moine étranger, qui se trouve remplir les conditions requises pour succéder, mais qui est réputé incapable en vertu de sa loi personnelle, doit néanmoins être admis à concourir à la succession ouverte en Italie, par le motif que la loi italienne ne reconnaît pas les vœux de pauvreté et considère les moines comme égaux aux laïques pour la jouissance des droits civils? Existe-t-il une raison d'intérêt social pour attribuer des droits successifs à quelqu'un qui a librement renoncé à acquérir de tels droits?

On peut invoquer une autre considération en faveur de notre opinion. La doctrine italienne a un fondement rationnel, et repose sur la séparation complète de la loi religieuse et de la loi laïque et sur l'abolition des corporations religieuses. Toutefois, étant donné qu'aux termes de la loi du pays étranger, les corporations religieuses soient reconnues, pourrait-on justifier, en invoquant la loi italienne, l'attribution de droits successifs à un moine qui ne peut pas acquérir de propriété personnelle, alors que toute acquisition faite par lui l'est pour le compte de la corporation? Si la loi de l'Etat étranger avait déclaré le moine incapable d'hériter pour des raisons d'intérêt public, c'est-à-dire pour empêcher l'accroissement de la main-morte, comment justifier l'application de la loi italienne pour permettre à ce moine d'acquérir par succession des biens, qui accroîteraient le patrimoine de la communauté religieuse à laquelle il appartient? Cela aurait pour résultat de porter atteinte, non seulement aux intérêts sociaux du pays étranger, mais encore à l'idée morale et sociale dont s'inspire la législation italienne, puisqu'on aboutirait à favoriser des corporations, que notre législateur a abolies, parce qu'il les a considérées comme portant atteinte aux intérêts économiques et sociaux?

Nous ne saurions sur ce point partager l'opinion de

Laurent [1], parce qu'il nous semble que la condition du moine étranger fait partie de son statut personnel, même en ce qui concerne son incapacité de succéder, toutes les fois que cette incapacité peut être regardée comme basée sur la loi régulatrice de la corporation religieuse dont il fait partie. Par conséquent, la loi du pays étranger, auquel appartient la corporation, et qui doit déterminer la condition juridique des membres de cette corporation, doit être reconnue en Italie, et, à notre sens, il n'existe aucune raison d'intérêt public pour décider le contraire.

Toutefois, nous disons celà dans l'hypothèse où le moine profès veut librement conserver son caractère comme tel, et se trouve appelé à hériter, alors qu'il appartient encore à la corporation. Alors, en effet, en décidant autrement, on méconnaîtrait sa condition civile, en tant que membre de la corporation, et l'autorité de la loi étrangère, à laquelle, en vertu de son autonomie personnelle, il entend se soumettre.

Mais nous déciderions autrement dans le cas où le moine profès, ne voulant plus subir cette sorte de servitude civile et d'abdication de droit, qui est à tort ou à raison considérée comme la conséquence des vœux monastiques, aurait quitté le froc pour devenir un citoyen libre.

Alors, en cas d'existence d'après la loi nationale du défunt des conditions requises pour succéder, l'incapacité résultant de vœux solennels ne pourrait plus être une cause d'exclusion de la succession. Nous disons cela, en nous basant sur les arguments exposés au § 578 (t. II, p. 80).

1424. — Mais d'après quelle loi doit-on décider si le moine profès doit ou non être considéré comme ca-

[1] Laurent, *cit.*, tit. VI, § 178 et suiv.

pable de recueillir la succession ? Comme son incapacité résulterait de sa condition civile, en tant que membre de la corporation religieuse, on ne pourrait, à notre sens, appliquer, ni la loi régulatrice de la succession, ni celle déterminée par son statut personnel, mais celle à laquelle doit être réputée soumise la corporation dont il fait partie.

Nous avons dit que l'incapacité du moine profès est la conséquence du fait volontaire que, par son entrée dans l'ordre religieux, il a renoncé au droit de succéder. Ce fait a, d'après nous, le même caractère que la renonciation à la qualité de citoyen de son pays d'origine, qui résulte pour la femme de son mariage à un étranger. Elle aussi perd sa nationalité en vertu de la renonciation tacite, comme le moine profès, en faisant librement ses vœux, perd sa capacité d'héritier. Or, comme la loi qui doit régir la corporation religieuse, doit aussi régir la condition civile de ses membres, cette même loi doit être appliquée pour décider si la personne qui fait partie de cette corporation est ou non capable d'hériter.

Etant donné que suivant la loi de l'Etat où la corporation se trouve établie, ses membres soient déclarés incapables d'hériter, ils devraient être réputés tels, même si aux termes de la loi régulatrice de la succession, les vœux monastiques ne constitueraient pas une incapacité de succéder [1].

Nous ne saurions nous dissimuler que notre opinion

[1] L'entrée d'un individu dans un ordre religieux peut bien impliquer, par voie de présomption légale, son incapacité absolue de succéder. Toutefois, à notre sens, cela pourrait résulter uniquement des dispositions de la loi nationale de cet individu, qui seule, détermine son état et sa capacité personnelles, ou bien de celles de la loi nationale du *de cujus*, qui est la loi régulatrice de la succession. Mais cette incapacité ne pourrait jamais résulter d'une autre loi, fût-ce celle du pays, qui régit la corporation religieuse. Autrement, on aboutirait à faire régir en partie l'état et la capacité personnels du moine par la loi qui est applicable à l'établissement religieux auquel il appartient. Or,

ne puisse être combattue à l'aide d'arguments sérieux, et ne puisse donner lieu à de graves discussions. Il résulterait de notre théorie que, si un Italien était devenu membre d'une corporation religieuse établie dans un Etat étranger, aux termes de la loi duquel les membres de cette corporation seraient incapables d'hériter, il devrait être réputé tel, bien que d'après la loi italienne il n'existe plus de moines incapables de jouir de leurs droits civils, ni incapables d'hériter. Il est néanmoins à considérer que, si en Italie le législateur a aboli les corporations religieuses et éliminé toutes les incapacités civiles qui frappaient les moines en vertu de la loi religieuse et a assimilé les membres des ordres religieux aux autres citoyens, cela n'implique nullement que les corporations religieuses ne continuent pas à exister dans d'autres pays et que, non seulement la condition de ces corporations, mais aussi celle de leurs membres et notamment la capacité d'hériter de ceux-ci ne doivent être déterminées, en ce qui concerne chacune des dites corporations, qu'en conformité des lois politiques du pays où chacune d'elles a été établie et reconnue.

Il faut en outre noter que toute personne juridique acquiert l'existence légale par un acte de fondation approuvé par l'autorité supérieure, et que la loi elle-même, qui détermine la condition juridique de la corporation *uti universitas*, doit exercer son influence pour fixer la condition juridique des individus qui la composent, non *uti singuli*, mais comme faisant partie de la corporation.

Cela dit, supposons qu'un Italien soit membre d'une corporation religieuse instituée dans un pays étranger,

pour déroger ainsi, au principe, que l'état et la capacité personnels sont régis par la loi nationale de l'individu, il faudrait se baser sur une disposition légale formelle, et non se déterminer par voie d'interprétation de la volonté du moine.

(Note du traducteur C. A.).

où d'après la loi les membres d'un ordre religieux sont incapables d'acquérir par succession et assimilés aux héritiers qui auraient renoncé valablement à une succession. Etant donné que cet Italien soit appelé à succéder, il nous semble que, s'il veut exercer son droit héréditaire en tant que membre de la corporation, il devra être tenu pour incapable, bien qu'aux termes de sa loi personnelle, les moines ne soient pas frappés d'une telle incapacité [1].

Certainement, s'il voulait renoncer à faire partie de la corporation religieuse, tout en restant attaché à sa foi religieuse et à ses vœux, et en demeurant moine régulier ou séculier, il pourrait invoquer son statut personnel et soutenir que sa condition de moine n'implique pas l'amoindrissement de ses droits civils d'après la loi laïque. Etant donné qu'à tous autres points de vue, il fût capable d'après la loi qui doit régir la dévolution légitime ou testamentaire de la succession, son droit successif ne pourrait pas être contesté. Mais, s'il voulait succéder en sa qualité de membre de la corporation, nous sommes d'avis qu'en cette qualité il devrait être réputé incapable. En principe, on ne peut pas considérer comme capable de succéder la personne qui, en tant que sujet de droit, n'est pas capable d'acquérir. Or, dans notre hypothèse, le moine profès serait incapable d'acquérir en son nom propre, lorsqu'il prétendrait le faire en tant que membre de l'ordre auquel il appartient. En réalité,

[1] Voir en sens contraire Weiss, *Droit international privé*, T. III, *Conflit des lois*, p. 382 ; Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VI, § 181, n'exprime pas une opinion bien nette sur cette question. Compar. Cass. française, 26 février 1873, (*Dalloz*, 1873, I, 208).

[1 bis] Dans l'arrêt du rejet du 26 février 1873, cité par l'auteur, la Cour de Cassation française a décidé que deux religieuses françaises entrées dans un couvent étranger, n'avaient pas perdu leur nationalité d'origine, et avaient pu, au point de vue de la loi civile (en l'espèce la loi française, leur loi personnelle), conserver la propriété de leur avoir.

(Note du traducteur C. A.).

ce ne serait pas lui, mais la corporation qui hériterait et, aux termes mêmes de la loi italienne, les corporations sont incapables d'hériter. Son intervention n'aurait pour but que de rendre de telles corporations capables de succéder sous le nom d'une personne interposée. En s'inspirant de l'esprit de la législation italienne qui a supprimé les corporations religieuses, on ne pourrait pas justifier l'exercice du droit héréditaire de la part d'un Italien, qui acquérait ainsi, non pour son compte, mais pour celui de l'ordre religieux dont il serait membre.

Nous concluons donc que, si le moine veut hériter comme citoyen et prétend exercer le droit qui lui appartient d'après la loi laïque, en cessant de faire partie de son ordre, quels que puissent être les vœux qu'il ait faits, quel que puisse être le régime légal de la corporation, on ne pourrait pas d'après le droit civil admettre à son encontre une inégalité juridique résultant de sa foi et de sa loi religieuse. Dans le cas contraire, celui qui a renoncé valablement au droit de succéder, et qui a fait une telle renonciation dans un pays étranger où les corporations religieuses sont légalement reconnues, qui maintient sa renonciation et qui persiste à faire partie de la corporation religieuse étrangère, doit être réputé incapable d'hériter, en raison de son incapacité d'acquérir par succession en son propre nom.

1425. — L'incapacité qui, d'après la législation de certains Etats peut résulter de l'hérésie ne saurait être admise, si dans le pays où s'est ouverte la succession et où on exerce l'action en pétition de l'hérédité, une telle incapacité n'est pas reconnue par la loi. On ne pourrait pas invoquer, dans ce cas, les principes que nous avons fait valoir en ce qui concerne l'incapacité du moine étranger, parce qu'il s'agit d'un cas substantiellement distinct. L'individu auquel la loi régulatrice de la succession

refuse la capacité juridique, en tant qu'hérétique ou apostat, peut recueillir la succession qui lui est dévolue dans le pays où cette succession s'est ouverte et où, d'après le Droit public territorial, la condition juridique de l'homme est indépendante de sa confession religieuse. En effet, le juge de ce pays ne pourrait pas appliquer la loi étrangère dont résulterait l'incapacité, sans déroger au Droit public territorial. Etant donné dès lors que l'incapacité dérive de la loi indépendamment de la volonté de l'homme, et qu'en admettant l'efficacité de cette incapacité dans un pays où la liberté de conscience est assurée par la loi constitutionnelle, on arriverait à violer cette dernière loi, il est clair que le juge de ce pays ne saurait se dispenser de considérer comme sans effet la loi étrangère ; car autrement, il dérogerait au Droit public territorial [1].

1426. — On devrait décider de même dans le cas où la loi étrangère déclarerait les Juifs incapables d'acquérir par succession ou d'acquérir la propriété des immeu-

[1] Voir en sens contraire, Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en Droit international privé*, § 74. — La Cour de Cassation de Turin a, avec raison, décidé, par sa sentence du 13 septembre 1870, que, par suite de la publication du statut constitutionnel italien dans les provinces annexées à l'Italie, ont cessé *ipso jure* d'exister les incapacités qui, en vertu des lois antérieurement en vigueur dans ces provinces, frappaient les personnes qui n'appartenaient pas à la religion chrétienne (*Annali della giurisprudenza italiana*, IV, 1, 402).

[1 bis] Nous persistons, contrairement à M. Fiore, à soutenir que l'incapacité pour cause d'hérésie ou d'abjuration prononcée par la loi nationale du testateur ou par celle de l'institué devrait empêcher le légataire frappé de cette incapacité de recueillir le legs dans un pays où cette incapacité, tout à fait d'un autre âge, ne serait pas admise. Nous ne voyons rien là, en effet, de contraire à l'ordre public territorial. A notre sens, en admettant l'opinion contraire, on ferait, sans motif plausible, du législateur étranger le réformateur de lois, qui régissent des individus non soumis à sa souveraineté, et qu'il n'a aucun intérêt à protéger. Compar. notre *Succession en Droit international privé*, § 74.

(Note du traducteur C. A.).

bles. De même, une telle loi ne pourrait pas être appliquée par le juge d'un pays, dont le Droit public déclarerait les Juifs capables d'acquérir au même titre que les autres citoyens. En effet, la loi qui établirait une telle incapacité présenterait les caractères d'une loi politique, qui, dans le pays où elle aurait été promulguée, obligerait tous les Juifs, aussi bien ceux qui sont étrangers que ceux qui sont citoyens ; mais, dans les autres États, où ne serait pas en vigueur une législation semblable, elle ne pourrait avoir aucune autorité, ni être appliquée par les tribunaux, toujours pour le motif que le juge d'un pays ne peut jamais appliquer une loi étrangère qui déroge au Droit public territorial [1].

1427. — Maintenant, nous allons étudier l'incapacité qui peut résulter des sentences pénales.

D'après les lois de certains pays, le malfaiteur qui a commis un délit est non seulement frappé des sanctions pénales et de la condamnation à des peines restrictives de sa liberté personnelle, mais subit en outre certaines incapacités à l'égard de la jouissance de ses droits civils, à titre de conséquence de la condamnation pénale. Ces incapacités peuvent parfois atteindre le droit de disposer par testament et celui de recueillir à titre de légataire. Ainsi, par exemple, aux termes du Code Pénal italien, le condamné à l'*ergastolo* est, non seulement privé de la puissance paternelle et de l'autorité maritale, mais de la capacité de tester, et sa condamnation a même pour effet de rendre nul le testament fait par lui antérieurement [2].

Aux termes de la loi française du 31 mai 1854 (art. 3),

[1] Compar. Savigny, *cit.*, T. VIII, § 365, p. 162.

[1 bis] Nous soutenons, pour les mêmes motifs, qu'en ce qui concerne les hérétiques, l'incapacité concernant les Juifs devrait être régie par la loi de la succession ou par la loi personnelle du légataire.
(Note du traducteur C. A.).

[2] Code pénal italien, art. 33.

l'individu condamné à une peine afflictive perpétuelle, non seulement ne peut plus disposer en tout ou partie de ses biens, soit par donation entre vifs, soit par testament, mais est en outre déclaré incapable de recevoir à ce titre, excepté pour cause d'aliments. Tout testament fait par lui antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul.

Quel sera l'effet de la condamnation pénale, dont résulte l'incapacité de disposer ou de recevoir par testament, dans le cas où le juge d'un Etat tiers est appelé à apprécier cette incapacité ?

D'après les principes généraux du Droit, les peines prononcées, de même que les lois pénales, ont une autorité exclusivement territoriale.

Il faudrait, par conséquent, en principe, admettre que le citoyen italien ou français condamné par une juridiction pénale étrangère ne devrait pas être atteint des incapacités résultant de la sentence pénale, d'après sa loi nationale. Toutefois, le Code pénal italien renferme une disposition spéciale à l'article 7, qui dispose que, lorsqu'un tribunal étranger a prononcé une condamnation qui, d'après la loi italienne, entraînerait comme peine ou comme effet pénal l'interdiction des fonctions publiques ou autre *incapacité*, l'autorité judiciaire, sur l'instance du ministère public, peut déclarer que la sentence rendue à l'étranger produira dans le royaume l'interdiction ou l'incapacité précitée, sauf le droit pour le condamné de demander, qu'avant de statuer sur l'instance du ministère public, le tribunal examine à nouveau les faits de la cause jugée à l'étranger.

Etant donné cette disposition, on devrait admettre que si un Italien avait été condamné à l'étranger à une peine perpétuelle, et avait fait son testament avant ou après sa condamnation, les intéressés pourraient faire les diligences utiles pour provoquer de la part de l'autorité judiciaire italienne la déclaration de l'incapacité de

tester ou de la nullité du testament fait avant la condamnation, sauf le droit pour le condamné de demander le renouvellement en Italie de l'instance suivie à l'étranger, afin d'exclure l'incapacité résultant d'après la loi italienne de la condamnation à une peine perpétuelle. Dans cette hypothèse, on respecterait le principe, que la sentence pénale ne peut produire ses effets que dans les limites de la juridiction pénale dont elle émane. L'incapacité de tester serait, en effet, la conséquence de la déclaration de l'autorité judiciaire italienne, qui aurait reconnu le bien fondé de la sentence étrangère et l'aurait déclarée efficace, au point de vue de l'incapacité de tester résultant de la condamnation à une peine perpétuelle.

Nous ferons en outre remarquer que ce que nous venons de dire peut s'appliquer au cas d'un Italien condamné à une peine perpétuelle par la juridiction étrangère, pour délit commis à l'étranger, lorsque les magistrats italiens sont appelés à apprécier la valeur du testament fait par cet Italien.

1428. — Mais, que devrait-on décider dans le cas où la question de la capacité de tester ou de la valeur juridique du testament fait par l'individu du condamné à la peine perpétuelle serait soulevée devant les tribunaux d'un Etat tiers ?

Il nous semble dans cette hypothèse que, lorsque la personne condamnée à une peine perpétuelle aurait été jugée par les tribunaux de son pays, l'incapacité de disposer ou de recevoir par testament dérivant de la condamnation pénale devrait être admise même à l'étranger. C'est qu'en effet, en principe la loi qui règle la capacité de disposer ou de recevoir par testament a, de par sa propre nature, le caractère de statut personnel, de même que toute disposition légale concernant la capacité des personnes.

De même, la loi pénale, en tant qu'elle restreint la capacité du condamné a, en ce qui concerne les citoyens, la nature et le caractère de loi personnelle, en vertu de la juridiction personnelle qui appartient à leur égard à la souveraineté dont ils dépendent. Par conséquent, si aux termes de la loi nationale, la condamnation à une peine perpétuelle avait pour résultat l'incapacité de disposer ou de recevoir par testament, et si l'auteur du crime avait été jugé et condamné par les tribunaux nationaux, on ne devrait pas méconnaître dans les autres Etats l'efficacité de la sentence, même en tant qu'elle affecterait et modifierait la capacité du condamné. Nous admettrons dès lors, qu'un Français condamné à une peine perpétuelle par un tribunal français doit être réputé incapable de recevoir par testament, même si ce sont les tribunaux italiens qui sont appelés à apprécier cette incapacité, et bien que d'après la loi italienne la condamnation à une peine perpétuelle ait seulement pour effet l'incapacité de disposer, et non celle de recevoir par testament. Etant donné en principe qu'en cette matière on doit admettre l'autorité du statut personnel, on devra reconnaître l'incapacité de l'individu qui, par application des lois de son pays, a été légalement interdit en vertu d'une condamnation pénale, au même titre qu'on reconnaît l'incapacité de la personne qui, par application de sa loi nationale, a été interdite pour infirmité mentale. Les restrictions à la capacité résultant de la condamnation pénale prononcée par la juridiction française à l'encontre d'un citoyen français ont à son égard la nature et le caractère de loi personnelle. Il ne s'agit, par conséquent, pas de donner à cette condamnation une autorité exterritoriale, mais de reconnaître l'autorité exterritoriale de la loi personnelle.

Il en serait tout autrement, lorsque le Français aurait été condamné par un tribunal étranger ; car alors, si on voulait faire résulter de la condamnation les incapa-

cités édictées par la loi nationale du condamné, on attribuerait à la sentence pénale une efficacité exterritoriale [1].

1429. — Le législateur italien déclare les enfants adultérins et incestueux incapables de recevoir par testament, en leur reconnaissant seulement le droit de recevoir des aliments [2]. Le Code civil français renferme une disposition identique (art. 762). Toutes les fois que la condition d'enfant adultérin ou incestueux résulte d'une preuve préconstiuée, authentique et inattaquable [3], cette incapacité de succéder doit être considérée comme absolue d'après la loi italienne. Par conséquent, même en l'absence de tout parent légitime, ces enfants ne pourront jamais recueillir que des aliments dans la succession de leur père ou de leur mère.

On prétend justifier cette disposition vraiment rigoureuse par des raisons de haute moralité. La Cour de Cassation française a dit, que les libéralités faites à l'enfant adultérin doivent être annulées comme ayant une cause illicite [4]. Aujourd'hui cependant, on tend à mitiger les rigueurs de la loi. Quoi qu'il en soit, en Droit international privé, il s'agit uniquement de déterminer si, en ce qui concerne cette incapacité, on doit admettre l'autorité de la loi personnelle, ou bien celle de la loi territoriale. Il nous semble que le statut qui doit prévaloir est le statut personnel du défunt. Nous ne trouvons, en effet, aucune raison d'intérêt public ou social, qui puisse militer en faveur de l'opinion contraire.

Nous comprenons que la loi qui refuse aux enfants

[1] Compar. Weiss, *Droit internat. privé, Le conflit des lois*, p. 366 et suiv.

[2] Art. 767 C. civ. italien.

[3] Voir Cour de Florence, 13 septembre 1892, F. F. B. et C. (*Annali della giurisprudenza*, XXVI, 3, 325), et Cour de cassation de Florence, 13 juillet 1893 (*Id.*, XXVII, p. 312).

[4] Cass., 29 juin 1887, *Pand. franç., pér.*, 87, I, 245.

adultérins la capacité de succéder par testament doit être considérée comme s'inspirant de motifs d'intérêt public. Chabot, dans son rapport au Tribunat, disait qu'étant les enfants du délit, ils ne peuvent pas être traités comme les enfants nés de personnes libres [1]. Nous admettons que les législateurs qui, ainsi que le législateur italien, se sont montrés aussi rigoureux à leur égard, ont eu pour but la protection des bonnes mœurs. Mais, il n'en est pas moins vrai que, d'après l'opinion des juristes et d'après le sentiment juridique, qui s'est à peu près formé avec le temps, le régime des enfants adultérins est considéré comme très injuste. Ils sont les enfants du délit, mais est-ce que par hasard on peut leur imputer la faute de leurs parents pour les traiter, suivant l'expression de Laurent, avec une rigueur vraiment draconienne? De toute façon, si dans un pays donné on peut, en vue d'assurer l'organisation de la famille, justifier une rigueur aussi excessive à l'encontre des personnes qui doivent être réputées soumises à l'autorité du législateur, il ne nous semble pas que les bonnes mœurs puissent être atteintes, par le fait qu'on reconnaît l'autorité de la loi régulatrice de la succession au profit des citoyens d'un pays étranger, dont la loi ne refuse pas tout droit de succession à l'enfant adultérin. Voudrait-on, par hasard, soutenir que les lois promulguées par le souverain d'un Etat donné doivent avoir pour effet de protéger les bonnes mœurs dans tous les pays du monde? Nous ne nous trouvons pas dans le domaine de la loi pénale, qui doit incontestablement étendre son empire à l'égard de tous, pour soutenir que la disposition législative, qui limite le droit de succession de l'enfant adultérin aux aliments, doive avoir sur le territoire de l'Etat la même autorité absolue que la loi pénale.

Il faut dire aussi (en se reportant à titre d'exemple à la

[1] Voir Locré, T. V, p. 119, édition belge.

législation italienne), que la loi en vigueur est considérée comme si rigoureuse et si excessive, qu'on tend à la modifier dans un sens plus favorable, et qu'une proposition à ce sujet a déjà été présentée à la Chambre des Députés. Quoi qu'il en soit, tant que cette législation sera en vigueur, il faudra admettre qu'un Italien, qui aura à l'égard du *de cujus* étranger la condition d'enfant adultérin, ne pourra, devant un tribunal italien saisi de l'instance, réclamer autre chose que des aliments. En effet, en vertu de la juridiction personnelle, la disposition de l'article 767 est impérative à l'égard de l'enfant qui est citoyen italien.

Il faut aussi admettre que, si un Italien, établi dans un pays étranger où il est mort, avait disposé par testament en faveur de son enfant adultérin, en conformité de la loi en vigueur dans ce pays, cet enfant ne pourrait pas faire valoir les droits résultant du testament, qui lui auraient été attribués sur des biens de son père situés en Italie. Même en admettant que le statut personnel de l'enfant, à l'égard des droits qui lui appartiennent, puisse être celui du pays étranger où il est né, cela ne modifierait pas la substance des choses. En effet, comme les rapports dérivant de la succession doivent être régis par la loi nationale du défunt, même si on admettait les droits de l'enfant adultérin, l'article 767 ferait obstacle à leur exercice ; car, cette disposition, qui oblige tout Italien même résidant à l'étranger, interdit au citoyen de disposer par testament en faveur de son enfant adultérin et, par conséquent, exclut le rapport de succession testamentaire entre le père italien et son enfant adultérin, sauf dans la limite d'un legs d'aliments.

Aussi bien dans un cas que dans l'autre, étant donné le principe que la loi étrangère ne peut pas déroger à la loi italienne faite pour assurer la moralité de la famille [1], et étant admise la théorie que nous avons expo-

[1] Voir *suprà*, § 259.

sée en ce qui concerne la juridiction personnelle [1], on comprend qu'on ne peut jamais attribuer aucune autorité à la loi étrangère, puisqu'il en résulterait une atteinte aux bonnes mœurs, que notre loi, à laquelle on dérogerait, a pour but de protéger.

Si, au contraire, il s'agissait d'une succession étrangère, on devrait admettre la validité de la disposition testamentaire, faite conformément à sa loi nationale par un père étranger en faveur de son enfant également étranger, sans qu'on pût considérer comme atteintes les dispositions légales qui sauvegardent les bonnes mœurs en Italie [2].

Il faut observer que le législateur italien ne frappe pas l'enfant naturel d'une incapacité absolue de succéder. Il lui attribue, en effet, un véritable droit de succession, en lui reconnaissant un droit aux aliments (art. 193, 752 et 767, C. Civ.) [3]. Dès lors, si la loi étrangère reconnaît à cet enfant la capacité de succéder dans une plus large mesure, on ne saurait, à notre sens, méconnaître l'autorité du statut personnel, sous le prétexte d'atteinte à l'ordre public.

1430. — Le législateur italien, sous la rubrique de l'incapacité de recevoir par testament, indique ce que peuvent recevoir les enfants naturels, le conjoint qui s'est remarié, et détermine en outre la valeur juridique des dispositions faites en faveur du tuteur, du notaire et de la personne qui a écrit le testament secret [1]. Le lé-

[1] Voir *suprà*, § 1349, et Fiore, *Droit international codifié*, rég. 221-222.

[2] Compar. ce que nous avons dit précédemment sur la reconnaissance de l'enfant adultérin, T. II, § 727.

[3] Voir Cour de Pérouse, 8 août 1891, Alunni (*Foro italiano*, XVI, I, 1102), et Cour de Bologne, 16 juin 1891, Mazzacorati (*Annali della giurisprudenza*, XXV, 217), Cour de Cassation de Turin, 18 avril 1877 (*id.*, 1877, p. 252).

[1] Art. 768-772.

gislateur français règle cette matière dans le chapitre où il traite de la capacité de disposer ou de recevoir par testament [1]. Les juristes considèrent les dispositions de ce genre comme limitatives de la capacité de succéder [2]. En réalité, les articles dont s'agit concernent plutôt la valeur intrinsèque de la disposition testamentaire que la capacité de l'héritier. Nous traiterons plus loin de cette matière, en nous occupant de la loi qui doit régir la valeur objective de la disposition testamentaire ou le fond de cette même disposition.

1431. — Etant donné que tout le monde doit être considéré en principe comme capable d'hériter, sauf les exceptions déterminées par la loi, il est naturel que, lorsqu'on veut nier le droit de succession pour incapacité soit du défunt, soit de l'héritier, la preuve de l'incapacité doit être à la charge de la personne qui entend contester le droit. Cette preuve doit être faite, non d'après la loi du pays où la succession s'est ouverte, ni d'après celle de l'Etat où la contestation est née et où le juge est appelé à la résoudre, mais d'après celle qui, suivant les principes posés précédemment, doit régir le droit de transmettre ou de recueillir la succession ou le legs. L'incapacité établie, il est clair que toute disposition testamentaire au profit de la personne incapable doit être regardée comme nulle et de nul effet.

1432. — Il pourrait toutefois se faire que le disposant, voulant tester en faveur d'un incapable, ait institué une personne capable, investie par lui du mandat fiduciaire de transmettre le legs à l'incapable non désigné. On pourrait alors se demander, si on pourrait être admis à établir le contenu réel de la disposition testamentaire.

Il faudrait également décider à cet égard, que la

[1] Art. 907 et suiv.

[2] Laurent, T. VI, § 208 et suiv.

preuve serait régie par la loi régulatrice de la succession ; et, s'il s'agissait d'une disposition fiduciaire proprement dite, il n'existerait, à notre sens, aucune raison pour déroger aux principes que nous avons exposés. Il s'agirait, en effet, toujours d'une question relative au droit successif, connexe à la délation de la succession.

1433. — Dans le Code civil italien, il est disposé en principe (art. 829) qu'il n'est admis aucune preuve que les dispositions faites en faveur de personnes nommées dans le testament sont seulement apparentes et réellement faites au profit d'autres personnes. Notre législateur ajoute toutefois que « Cela ne s'applique pas au cas « où l'institution ou bien le legs sont attaqués comme « faits par une personne interposée en faveur d'inca- « pables ».

La première partie de l'article peut concerner les dispositions fiduciaires, dont le législateur n'admet pas la preuve. Conformément aux principes que nous avons posés, elle ne s'aurait s'appliquer qu'à la succession d'un Italien. Mais, en est-il de même du second paragraphe de ce même article ?

Etant donné qu'aux termes de la loi étrangère régulatrice de la succession, on ne puisse jamais contester la véracité des dispositions en faveur de la personne nommée dans le testament, pourrait-on néanmoins invoquer la seconde partie de l'article 829, pour établir devant les tribunaux italiens que la disposition aurait été faite par personne interposée au profit d'un incapable ?

A première vue, on pourrait soutenir que, puisque d'après l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, tout ce qui concerne la succession doit être réglé par la loi nationale du défunt, et que, par conséquent, c'est d'après cette loi qu'on doit déterminer les incapacités et les mesures de protection destinées à protéger les droits de succession des capables contre les inca-

pables, l'étranger ne pourrait pas baser son droit de preuve sur l'article 829, qui doit être considéré comme destiné à régler les rapports qui résultent de la succession italienne, et non ceux qui dérivent de la succession étrangère.

Néanmoins, à notre sens, il est plus juridique de dire que le second paragraphe de l'article 829 peut être invoqué dans ce cas, pour empêcher la violation des principes qui doivent régler la succession d'après les règles admises par le législateur italien. Ce législateur a voulu que la délation de la succession étrangère soit régie par la loi nationale du défunt et qu'on respecte les incapacités de succéder édictées par cette loi. Or, étant donné le principe d'ordre public, que la fraude à la loi qui est applicable à chaque rapport et à chaque opération juridique doit être combattue à l'aide des moyens prescrits par la loi qui exerce son empire sur le territoire de chaque Etat, il nous semble juridique de dire que les dispositions édictées par le législateur italien pour prouver l'existence de la fraude à la loi peuvent utilement être invoquées en Italie, non seulement par les citoyens, mais aussi par les étrangers. La fraude à la loi est en effet par elle-même une violation du Droit public interne, et elle ne perd pas ce caractère quand elle vise une loi étrangère qui, d'après notre législateur, doit régir un rapport juridique déterminé [1].

[1] Nous pensons, contrairement à l'auteur, que lorsqu'aux termes de la loi étrangère qui doit régir la succession, la qualité des légataires institués dans le testament ne peut pas être contestée, on ne saurait invoquer la disposition du second paragraphe de l'article 829 du Code civil italien, pour établir que ces institués seraient des personnes interposées.

Il s'agit là, en effet, d'une question de validité intrinsèque du testament, qui ne peut être régie que par la loi qui doit gouverner cette validité, et qui est la loi régulatrice de la succession.

Il est bien exact que la fraude à la loi doit être combattue par tous les moyens permis par le législateur ; mais ce principe doit s'appliquer uniquement à la fraude à la loi nationale. Il est, en effet, sans intérêt

Par conséquent, nous admettons que la disposition du second paragraphe de l'article 829 a l'autorité du statut réel, et que les étrangers, quelle que puisse être la teneur de leur loi, peuvent l'invoquer, et peuvent être admis, lorsque la succession s'est ouverte en Italie et que l'action en pétition d'hérédité est introduite devant les tribunaux italiens, à prouver que la disposition en faveur de la personne nommée dans le testament doit être de nul effet, parce qu'elle a pour but d'instituer un incapable d'après la loi étrangère.

En admettant ce principe, il nous semble aussi, qu'en ce qui concerne l'administration de cette preuve d'interposition de l'institué apparent, on devra appliquer la règle posée en cette matière par l'article 773 du Code civil italien, qui dispose que sont réputées personnes interposées, le père, la mère, les descendants et le conjoint de la personne incapable [2]. Les présomptions établies par le législateur tendent à empêcher qu'on ne viole la loi au moyen de la fraude. Aussi, doivent-elles être considérées comme applicables en vertu des principes que nous venons de poser [3].

pour le souverain local, que le testament d'un étranger fasse foi absolue, sans possibilité de preuve contraire, de l'institution des légataires désignés dans cet acte, et l'application de la loi étrangère en ce cas ne peut porter aucune atteinte à l'ordre public (Note du traducteur C. A.).

[2] L'article 911 du Code civil français est conforme.

[3] Compar. Laurent, *Droit civil international*, T. VI, p. 379 ; Brocher, *Droit international privé*, T. II, p. 23.

§ II

De la capacité des corps moraux, des personnes juridiques, de l'Etat, de l'Eglise.

1434. De la capacité de succéder des corps moraux. — 1435. Corps moral non reconnu. — 1436. Valeur de la disposition faite pour la fondation d'un établissement de bienfaisance à l'étranger. — 1437. Comment la capacité de recueillir un legs doit être attribuée par le souverain territorial. — 1438. La disposition testamentaire relative à la fondation d'un établissement à l'étranger peut-elle par elle-même produire quelque effet juridique. — 1439. Valeur d'une disposition en faveur d'une association étrangère existant de fait en Italie, mais non reconnue. — 1440. De la loi dont doit dépendre la capacité d'un être moral qui n'a pas la personnalité juridique. — 1441. Conflit dans le système de la législation italienne et de la législation française ; solution de la question. — 1442. Si les corps moraux reconnus par l'Etat étranger sont capables de recueillir par succession. — 1443. Comment doit être réglée la capacité d'accepter des legs qui leur sont faits. — 1444. Comment la personne juridique étrangère doit toujours se conformer à la loi territoriale pour acquérir des droits patrimoniaux par succession. — 1445. Quelle est la situation d'une personne juridique étrangère, qui n'a été ni légalement reconnue, ni autorisée par le souverain territorial à acquérir le legs. — 1446. Les principes qui concernent les personnes juridiques à l'égard de leur capacité d'acquérir par succession ne sont pas applicables à l'Etat. — 1447. De la capacité du fisc de recueillir par succession selon le Droit romain et d'après la doctrine de Savigny. — 1448. L'Etat est capable d'acquérir par succession. — 1449. Si l'Etat étranger a cette capacité et si et comment il peut être autorisé à cet effet. — 1450. Les principes applicables aux personnes juridiques étrangères en ce qui concerne l'acquisition par succession ne sont pas applicables à l'Etat à qui la capacité juridique appartient de plein droit. — 1451. Comment l'Etat étranger doit être réputé soumis au droit territorial pour se mettre en possession des choses de la succession. — 1452. L'autorisation de la souveraineté territoriale est justifiée par les principes généraux du Droit. — 1453. Condition exceptionnelle de l'Eglise au point de vue de la capacité d'acquérir. — 1454. Question née à propos de legs faits au Pape et au Saint-Siège. — 1455. Principes mis en avant par les juristes français. — 1456. Détermination de la question relative à la personnalité juri-

dique de l'Eglise. — 1457. L'Eglise n'est pas un Etat et la personnalité juridique ne lui appartient pas *de jure*. — 1458. Comment notre théorie sur la personnalité internationale de l'Eglise n'implique pas qu'elle soit *de jure* une personne juridique. — 1459. Comment l'Eglise peut-elle subvenir aux besoins de son administration et quels sont ses droits civils. — 1460. Comment il est démontré que l'Eglise n'a pas *de jure* la capacité d'acquérir par succession. — 1461. La question de la personnalité juridique de l'Eglise est réglée par la loi de chaque pays.

1434. — Nous avons traité précédemment de la capacité des personnes juridiques en général [1]. Actuellement nous devons étudier leur capacité spéciale d'acquérir des droits patrimoniaux par succession, et déterminer la loi, qui doit régir à cet égard la capacité juridique des corps moraux étrangers, qu'ils soient des collectivités de fait ou des collectivités légalement reconnues et capables de posséder l'exercice et la jouissance des droits civils qui leur sont attribués par la loi [2].

Il n'y a pas lieu de nous occuper de la capacité pour les êtres collectifs de laisser des héritiers ou de disposer de leur patrimoine, puisqu'une telle capacité doit être exclue complètement d'après les principes généraux du

[1] Voir ch. II de la Partie spéciale, T. I, p. 330.

[2] Les juristes emploient généralement les expressions *corps moral*, *être moral*, *personne morale*, pour désigner toute sorte quelconque d'association de personnes unies dans un but commun ou dans un intérêt commun, et les emploient indistinctement pour indiquer l'association de fait et l'association reconnue par la puissance publique comme une personne capable d'acquérir des droits patrimoniaux, d'en jouir et de contracter des obligations juridiques. A notre sens, la précision est indispensable, surtout dans la langue du Droit, et on ne peut l'atteindre, en employant les expressions dont s'agit pour désigner l'une et l'autre de ces deux catégories d'associations.

Le législateur italien distingue nettement ces deux sortes d'associations, quant à l'article 2 du Code civil, il dit : « Les instituts publics civils et ecclésiastiques, et en général, tous les corps moraux légalement reconnus sont considérés comme des personnes. »

Par conséquent, le corps moral non reconnu, qui n'a pas la personnalité civile, est une chose complètement distincte de l'autre chose, qui est le corps moral reconnu, auquel la personnalité civile a été conférée. Pourquoi, dès lors, employer indistinctement le même mot, *corps moral*, pour désigner ces deux choses ?

Droit. Même lorsque la personne juridique vient à cesser complètement d'exister, soit par la mort des individus associés, soit par la suppression ou la dissolution de l'association en vertu d'un acte souverain, il ne peut jamais être question de succession, parce que le patrimoine de la personne juridique revient, soit aux individus auxquels il doit être attribué aux termes de l'acte de fondation, soit à l'Etat, d'après la loi qui règle la dévolution du patrimoine des êtres collectifs suprimés.

On peut spécialement étudier la capacité pour les corps moraux de recueillir les legs faits en leur faveur. Nous n'avons à examiner cette question, qu'en ce qui concerne le Droit international privé, c'est-à-dire que nous devons nous occuper uniquement du point de savoir, si on doit ou non admettre la capacité des corps moraux étrangers de bénéficier d'une disposition testamentaire faite en leur faveur[1].

1435. — La question peut se poser, en ce qui concerne un être moral, qui n'a pas une véritable personnalité juridique, mais une simple existence de fait : ou à l'égard d'un être moral reconnu comme personne juridique : ou en ce qui concerne une fondation, qui n'a, ni existence de fait, ni existence de droit, mais qui est une institution quelconque de charité ou de bienfaisance, qui doit être établie en vertu d'une disposition testamentaire.

Aux termes des lois de certains pays, la capacité de recueillir les legs qui leur sont faits, n'est pas seulement attribuée aux personnes juridiques proprement dites, c'est-à-dire à celles reconnues par la loi, mais l'est également à certaines associations de fait qui n'ont aucune personnalité juridique, ainsi qu'aux corps moraux non encore existants à l'époque du décès du testateur, mais

[1] Voir Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, Padoue, 1897.

qui doivent être fondés en vertu d'une disposition de dernière volonté de celui-ci, qui lègue tout ou partie de sa fortune dans ce but. En d'autres termes, on admet la capacité de recevoir par testament en faveur d'êtres moraux non encore existants ni en fait ni en droit, mais qui peuvent être établis en conformité de la loi. Il en est ainsi en Italie, d'après les principes consacrés par la loi et admis par la jurisprudence [1].

1436. — Etant donné une telle capacité des corps moraux d'après la loi interne d'un pays, comment devrait-elle être appréciée à l'étranger? Par exemple, devrait-on considérer comme valable la disposition testamentaire d'un Italien, faite dans le but de fonder dans un pays étranger déterminé, en faveur de ses compatriotes qui y résident, soit un hospice, soit un établissement quelconque de bienfaisance, soit une société ouvrière? Réciproquement, pourrait-on regarder comme valable en Italie une disposition testamentaire faite par un étranger, qui aurait disposé d'une partie de son patrimoine

[1] La question a été vivement discutée par les juristes italiens. Voir Gabba, *Questioni di Diritto civile ;* Saredo, *La fondazione testamentaria dei corpi morali ;* Di Marco, *Sulla capacità a ricevere degli enti morali non ancora riconosciuti* (*Circolo giuridico*, 1881, 1re partie, p. 268 et suiv.) ; Serafini, *Archivio giuridico*, T. XX, p. 209 ; Bianchi, *Delle disposizioni testamentarie a favore dei corpi morali non ancora riconosciuti alla morte del testatore, La Legge*, 1878 ; Gianturco, *Sistema di diritto civile italiano*, partie générale, 2e édit., T. I, § 32 ; Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, T. I, § 56, p. 146, 2e édit., et les auteurs cités dans cet ouvrage.

Aujourd'hui, la validité de la disposition testamentaire en faveur des établissements de bienfaisance à fonder est admise, par application des articles 833 et 902 du Code civil italien et de l'article 84 de la loi italienne sur les œuvres pies du 17 juillet 1890. Luchini, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza nella legislazione italiana*, Florence, 1894, p. 1011 et suiv.; Compar. Cour de Cassation de Turin, 8 mars 1890, Istituto dei figli della Providenza (*Giurisprudenza italiana*, 1890, I, 356) ; Cour de Cassation de Naples, 18 mai 1889, Daquino Andreassi (*Id.*, 1889, I, 627) ; Cour de Cassation de Palerme, 23 août 1889, Fragapane (*La Legge*, XXX, I, 343).

dans le but de réaliser dans notre pays une œuvre de bienfaisance, ou d'y fonder un établissement, pour remplir une mission par lui déterminée ?

En principe, le droit d'association ne saurait être considéré comme un privilège réservé aux seuls citoyens, il doit, au contraire, être regardé comme un droit de l'homme [1], c'est-à-dire comme un droit de la personnalité humaine indépendant de la circonstance que les individus associés sont citoyens ou étrangers. On doit, en outre, admettre que les établissements de bienfaisance, ayant un but humanitaire, doivent en principe être favorisés et protégés dans tous les Etats civilisés. Néanmoins, il est à noter qu'aucun Etat ne peut se désintéresser de ce qui concerne l'existence et la vie des corps moraux, et que les établissements de bienfaisance doivent être régis par les lois qui protègent les intérêts sociaux et les intérêts moraux de chaque pays. S'il est vrai que le droit d'association doit être sauvegardé, il faut cependant empêcher l'association d'atteindre un but contraire aux intérêts de l'Etat, et d'exercer tout au moins une influence quelconque sur le développement régulier des affaires publiques. Si, pour atteindre un but donné, un étranger voulait fournir les ressources nécessaires à une association non encore formée, en faisant un legs en faveur de cette dernière, on ne pourrait pas considérer la souveraineté locale comme n'ayant aucun intérêt à s'occuper de l'exécution du testament. Même, quand l'association n'a pas un but contraire à la loi, le fait de lui fournir les moyens matériels nécessaires pour mieux remplir sa mission peut influer sur la vie et sur les intérêts sociaux. Il en est ainsi, surtout en ce qui concerne les associations ouvrières qui, étant donné certaines circonstances spéciales, peuvent peser considérablement

[1] Voir Fiore, *Droit international codifié*, titre X, *Des droits internationaux de l'homme*.

dans la balance des intérêts économiques et influencer l'organisation du travail.

1437. — Ceci donné, nous ferons observer que, même si dans un Etat étranger on admettait le principe consacré par la législation et la jurisprudence italiennes, qu'une société ouvrière non encore reconnue comme personne juridique est capable de recueillir un legs, et qu'on peut valablement disposer par testament en faveur d'un établissement qui n'est pas encore fondé, et que si, de plus, dans ce même Etat on admettait le principe, sur lequel est basée la législation italienne, en matière de succession étrangère, que cette succession doit être régie par la loi nationale du défunt, on ne pourrait pas néanmoins prétendre que, si un Italien disposait en faveur d'un être moral non reconnu, mais ayant une existence de fait dans cet Etat, ou en faveur d'une association qui y serait formée, ou en faveur d'un établissement qui devrait y être fondé, on ne pourrait pas se dispenser de reconnaître la capacité de recueillir les legs ainsi faits, en se basant sur les principes consacrés par le législateur italien. En effet, il résulte du principe reçu par tout le monde, qu'aucune sorte de collectivité ne peut jouir de la condition de personne juridique, qu'en vertu d'une autorisation spéciale du souverain, que la capacité juridique d'une collectivité donnée d'acquérir comme telle un legs doit dépendre exclusivement de la loi territoriale, et qu'en cette matière on ne peut pas étendre en dehors du territoire l'autorité de la loi nationale du défunt, qui reconnaît aux êtres moraux non reconnus ou aux établissements non encore fondés la capacité d'acquérir par succession.

1438. — Mais alors la disposition testamentaire devra-t-elle être dépourvue de tout effet juridique, dans le pays étranger, de même que celle faite en faveur d'une

personne inexistante au moment du décès du testateur? Nous n'irons pas jusque-là ; nous prétendons seulement qu'elle ne peut pas avoir dans le pays étranger la même valeur juridique que dans celui du testateur. La disposition, à notre sens, devrait toujours être considérée comme une charge imposée par le testateur à l'héritier, ou comme un mandat donné à l'exécuteur testamentaire. Si le testateur avait nommé un exécuteur testamentaire, celui-ci devrait remplir les conditions requises pour obtenir du souverain local la reconnaissance légale du corps moral et de sa capacité juridique, ou de sa faculté de recueillir le legs. Si le testateur n'avait pas désigné d'exécuteur testamentaire, la disposition en faveur d'une association, existant mais non reconnue légalement dans un pays étranger, devrait être considérée comme une disposition *morale*, c'est-à-dire comme une charge imposée à l'héritier d'employer la partie du patrimoine indiquée dans le testament au profit de l'association, dont il devra demander la reconnaissance, ou au profit de de l'établissement de bienfaisance, objet de la disposi-l'établissement de bienfaisance, objet de la disposition testamentaire, dont il devra assurer la fondation.

C'est ainsi qu'en Angleterre, suivant Westlake, on entend les dispositions testamentaires de cette nature. « Les tribunaux anglais, dit-il, en administrant le *trust* « d'un testament, ne s'occuperont pas de faire un règle- « ment pour l'établissement public, que le testateur a « voulu fonder dans un pays étranger, mais ils verseront « le montant du legs dans les mains de ceux que le tes- « tateur a chargés de l'accomplissement de son dessein, « étant donné que ce qu'il a voulu puisse se concilier « avec la législation du pays en question [1] ».

[1] Westlake, *La doctrine anglaise en matière de Droit international privé*, dans le *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 18.

1439. — On devrait résoudre d'après les mêmes principes la question de savoir si un legs fait à une association étrangère existant en Italie, mais non reconnue comme personne juridique d'après la loi territoriale, peut être considéré comme valable ou, au contraire, doit être réputé nul par suite de l'incapacité juridique du bénéficiaire. Il est certain qu'une forme quelconque d'association qui a une pure existence de fait, ne peut pas avoir *jure suo* le caractère de personne dans le sens juridique ; elle doit être considérée comme sans existence légale, et dès lors comme dépourvue de la capacité d'acquérir, en tant qu'être juridique. Elle ne peut commencer à exister en droit comme telle, qu'à partir du moment où la personnalité lui a été conférée par un acte du pouvoir souverain.

Il est hors de doute que, même lorsque l'association de fait formée à l'étranger est composée entièrement de citoyens d'un Etat donné, la personnalité juridique, qui lui manquait à l'époque de la mort du testateur, ne pourrait pas lui être attribuée par le souverain de l'Etat étranger auquel les associés appartiennent [1]. Toute souveraineté, pour donner aux individus associés les moyens de remplir plus efficacement le but de leur association, peut conférer la personnalité juridique à l'association, en la reconnaissant comme pouvant posséder l'exercice et la jouissance de certains droits, notamment du droit d'acquérir et des droits privés compatibles avec sa nature et sa finalité. Cependant, un tel acte, de même que tout acte souverain, qui implique le commandement et la juridiction, peut être accompli exclusivement par le souverain territorial, et ne peut être efficace que dans les limites du territoire où ce souverain commande. De là, il résulte qu'aucun souverain ne peut être considéré com-

[1] Comparer Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, ch. VI.

me compétent pour attribuer la personnalité juridique sur le territoire étranger à une association de ses citoyens qui s'y est constituée, et qui y a une existence de fait. S'il voulait le faire, son droit ne pourrait pas être contesté ; mais la personnalité juridique ainsi conférée ne pourrait avoir sur le territoire étranger qu'un effet subordonné à l'observation des règles que nous exposerons plus loin, qui sont relatives aux personnes juridiques étrangères déjà constituées et existantes.

De tout cela il résulte qu'une association étrangère, bien qu'ayant un but moral, et non contraire aux intérêts économiques et sociaux du pays, ne saurait prétendre, à l'égard du souverain territorial, être admise de plein droit à jouir de la personnalité juridique, puisque ce souverain peut seul conférer ou non cette personnalité sur le territoire soumis à sa juridiction. Il en résulte aussi que lorsque cette même association, à la mort du testateur, est autorisée par le souverain du pays auquel appartiennent ses membres, et est ainsi capable de recueillir le legs fait en sa faveur, elle ne peut néanmoins pas jouir de cette même capacité dans l'Etat étranger où elle est constituée en fait, mais sans être reconnue par le souverain territorial.

1440. — Etant admis en principe que le legs fait à une association étrangère établie en Italie ne peut être valable qu'à la suite de l'autorisation du Gouvernement italien, qui a attribué la personnalité juridique à l'association dont s'agit et lui a ainsi conféré la capacité d'accepter et d'acquérir le legs, il nous reste à dire si, s'agissant d'une succession étrangère, on doit appliquer la loi italienne ou la loi étrangère, en ce qui concerne la validité du legs.

D'après les principes qui ont prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence italiennes, on considère comme valable le legs fait à un être moral qui a une existence de

fait sans être reconnu, mais sous la condition que la personnalité juridique lui soit conférée par le pouvoir souverain, et que la fondation de l'établissement indiqué par le testateur soit autorisée. De là, il résulte que, bien que l'établissement d'utilité publique n'ait aucune existence légale à l'époque de la mort du testateur, le legs peut néanmoins être considéré comme valable si le souverain, après avis favorable du Conseil d'Etat, a reconnu comme être juridique le nouvel établissement désigné par le testateur. On admet ainsi la capacité de recevoir pour un être moral qui n'a réellement aucune existence de droit au moment du décès du disposant. La reconnaissance a un effet rétroactif, en ce sens qu'elle attribue la capacité de recevoir par testament au moment de l'ouverture de la succession, bien que le sujet du droit n'existât pas au décès du testateur.

Au contraire, d'après la jurisprudence française [1], est réputé nul le legs en faveur d'un établissement d'utilité publique qui n'a aucune existence légale au moment de l'ouverture de la succession. Même lorsque postérieurement cet établissement est autorisé par décret, ce décret n'a pas d'effet rétroactif, au point d'attribuer la capacité d'accepter le legs, à moins que les héritiers n'y consentent.

Etant donné cette différence substantielle, supposons qu'il se soit formé en Italie une société de Français dans le but, par exemple, de mettre en valeur la campagne romaine et qu'un Français, pour favoriser cette entreprise, fasse un legs à cette société agricole. Suposons, en outre, que cette même société qui n'a, d'après la loi italienne, aucune existence comme être juridique, provoque un décret et obtienne la personnalité légale. Le juge italien, appelé à régler la succession du testateur

[1] Voir Cass., 12 avril 1864, Société philomatique (*Journal du Palais*, 1864, p. 820) ; Cass., 14 août 1866, Société d'agriculture d'Indre-et-Loire (*id.*, 1867, p. 133 et note).

français, qui s'est ouverte en Italie, pourra-t-il, en considérant la société comme capable d'accepter le legs, lui attribuer la chose léguée ?

Il semblerait, à première vue, qu'on pourrait admettre l'affirmative, pour le motif que, la personne juridique ayant l'existence légale en vertu de l'acte de la souveraineté italienne et devant être considérée comme un établissement italien, bien que tous les individus qui la composent soient français [1], on devrait appliquer la loi italienne, pour en déterminer, non seulement la condition juridique, mais encore la capacité de droit, qui lui a été conférée par l'acte souverain.

1441. — Toutefois, un examen attentif de la question nous fait admettre l'opinion contraire. Le juge italien serait, en effet, appelé à régler une succession française, qui s'est ouverte en Italie et, aux termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, il devrait appliquer la loi française, pour déterminer les droits des héritiers et la capacité des héritiers et des légataires. Ceci posé, comme d'après la loi française on doit considérer comme caduque la disposition faite en faveur d'une personne inexistante au moment du décès du testateur, les héritiers légitimes français auraient été investis de plein droit de la propriété des biens formant l'objet du legs en faveur de la société d'agriculture. Dès lors, en donnant un effet rétroactif à l'acte de la souveraineté italienne pour dépouiller les héritiers légitimes français des biens par eux légitimement acquis au moment de l'ouverture de la succession et de l'accomplissement, en leur faveur, de la saisine héréditaire, on arriverait à méconnaître l'autorité de la loi régulatrice de la succession et à violer ainsi l'article 8. Il ne s'agirait du reste nullement de fixer la capacité héréditaire de l'être juri-

[1] Voir *suprà*, T. I, § 305.

dique considéré personnellement, mais de la déterminer dans ses rapports avec la succession étrangère soumise, en vertu des prescriptions du législateur italien, à la loi française, et le décret d'autorisation ne pourrait être accordé par la souveraineté italienne, qu'en réservant les droits légalement acquis par les tiers en vertu de la succession. Tels sont les motifs qui nous fait décider sans hésitation que la concession. de la personnalité juridique à la société en question ne peut avoir d'effet rétroactif, en lui conférant la capacité d'accepter et d'acquérir le legs, en conformité de la loi italienne, puisqu'au contraire, tout devant dépendre de la loi régulatrice de la succession, la capacité légale ne peut être déterminée que d'après la loi française, et doit par conséquent dépendre du consentement des héritiers français.

Nous pourrions admettre l'opinion contraire, si la disposition testamentaire pouvait être interprétée comme un acte de libéralité en faveur des associés. Supposons, par exemple, que les associés aient formé à l'aide de leurs versements une caisse sociale destinée aux besoins de l'entreprise, et que le disposant ait légué une certaine quantité de biens destinée à enrichir la caisse sociale. Dans cette hypothèse, étant admise la règle, qu'un legs doit être interprété dans le sens le plus large et le plus libéral et dans celui où il peut avoir quelque effet, on pourrait considérer le legs comme fait non en faveur de l'association, en tant qu'être collectif, mais en faveur des associés qui la composent, sous la condition d'employer la chose léguée à la réalisation du but indiqué par le testateur. Cela, sans modifier la substance de la chose, changerait la nature de la question. Il s'agirait d'interpréter la volonté du testateur. Si on pouvait admettre que l'acte de libéralité n'aurait pas été fait en faveur de l'être collectif, mais en faveur des individus réunis pour l'accomplissement du but poursuivi en

commun [1], le legs pourrait être réputé valable. C'est qu'en effet les sujets bénéficiaires du legs seraient les individus associés, qui auraient incontestablement la capacité voulue pour le recueillir.

1442. — Pour ce qui concerne les corps moraux, qui au moment du décès du testateur se trouvaient reconnus comme personnes juridiques d'après la loi du pays où ils ont été institués, et auxquels par conséquent, d'après cette même loi, on ne pourrait pas contester la capacité de succéder, nous ne saurions admettre en principe qu'ils doivent être réputés capables de recueillir par succession dans un Etat étranger. Nous rappellerons ce que nous avons dit précédemment au sujet de leur reconnaissance comme personne morale, que la personnalité légale avec tous les effets qui en résultent, en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits civils, doit être considérée comme leur ayant été attribuée en vertu de l'acte souverain et comme restreinte au territoire, sur lequel s'exerce la juridiction de la souveraineté, dont émane cet acte [2].

Laurent, en étudiant les conditions indispensables pour que quelqu'un soit capable de recevoir par testament, dit, qu'aux termes d'une règle juridique primordiale, pour jouir d'un droit quelconque, il faut exister, le néant n'étant pas susceptible d'acquérir un droit. Il ajoute qu'à cet égard il ne peut exister aucun conflit de lois, parce qu'aucun législateur ne pourrait décider que le néant soit capable de recevoir. Par application de ce principe, il conclut que les établissements publics non reconnus ne peuvent recevoir ni par donation, ni par testament, parce qu'ils n'ont aucune existence légale d'après la loi. En ce qui concerne spécialement les cor-

[1] Voir Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, T. I, § 62.
[2] Voir *suprà*, T. I, § 317 et suiv.

porations étrangères, il fait remarquer que, ne pouvant avoir d'existence légale en France que lorsqu'elles ont été autorisées dans les formes et suivant les conditions prescrites par la loi française, tant qu'elles n'ont pas obtenu cette autorisation, elles doivent être réputées inexistantes légalement, comme un *non être* frappé d'incapacité radicale pour recevoir par testament au même titre que l'enfant non conçu [1].

1443. — Nous persistons à dire qu'en principe les corps moraux qui existent comme personnes juridiques ne peuvent pas étendre l'exercice des droits qui leur appartiennent en cette qualité au delà des limites du territoire de l'Etat qui les a reconnus. Toutefois, nous ne saurions admettre l'idée qu'ils devraient être réputés un *non être*, jusqu'au moment de leur reconnaissance légale dans l'Etat étranger. Nous pensons, au contraire, que toute sorte de collectivité reconnue dans un Etat donné, bien que ne pouvant posséder la qualité de personne juridique dans les Etats tiers, peut cependant y avoir la condition d'une véritable association de fait.

Aucune personne juridique ne peut prétendre exercer ses droits propres dans un Etat étranger en prenant la qualité de personne, parce qu'un corps moral légalement constitué d'après la loi d'un pays donné ne peut pas être par là même réputé investi de la capacité nécessaire pour avoir la jouissance et l'exercice de ses droits dans tous les Etats du monde. Par conséquent, un tel corps, auquel un souverain donné a conféré la personnalité civile et la capacité d'accepter et d'acquérir des donations ou des legs, ne pouvant pas *jure proprio* prendre la condition de personne en dehors des limites de l'Etat qui lui a accordé la personnalité, ne peut pas se prévaloir à l'étranger de la capacité d'acquérir par succession au

[1] Laurent, *Droit civil international*, T. VI, § 204-206.

même titre que la personne qui a cette capacité aux termes de sa loi nationale [1].

Il faut dire en outre que les personnes juridiques étrangères ne peuvent exercer que les droits qui leur appartiennent d'après la loi de l'Etat où elles ont été établies à l'origine. Par conséquent, il faut tout d'abord rechercher si la capacité de recueillir le legs leur appartient aux termes de la législation de leur pays d'origine. Les corps moraux ne sont pas en effet libres de recueillir toutes les libéralités qui leur sont faites. D'après la loi de certains Etats, notamment d'après les législations italienne et française, les successions dévolues aux corps moraux et les donations qui leur sont faites ne peuvent être acceptées qu'après l'autorisation du Gouvernement, qui est accordée dans les formes établies par des lois spéciales [2]. Cette autorisation est motivée par la haute surveillance, que l'Etat doit exercer sur les établissements publics ; par la protection due aux intérêts économiques, qui pourraient être atteints par suite de l'accroissement des biens de main-morte ; par la sauvegarde des intérêts de la famille, qui pourraient être compromis par suite d'une disposition testamentaire ou d'une donation inspirée par des sentiments religieux exagérés, qui auraient poussé le testateur ou le donateur à accroître le patrimoine d'un établissement, en enlevant aux mem-

[1] Compar. Cour de Cassation de Turin, 21 décembre 1877, Direzione generale della publica beneficenza di Trieste (*Foro italiano*, 1898, p. 104 et note) ; Cass. de Rome, 2 juillet 1889 (*Id.*, 1889, I, 1137) ; Cour de Casale, 17 février 1899, Società missionaria della chiesa metodista di New-York (*Foro italiano*, 1899, p. 467) ; Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, T. I, n° 186 ; Saredo, *Acquisto dei corpi morali*, dans le *Digesto italiano*, n° 93 ; Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, p. 17 et suiv.; Diena, *I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato*, § 33 ; Lainé, *Les personnes morales en Droit international privé*, Clunet, *Journal*, 1893, p. 273 et suiv.; Catellani, *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi*, T. II, 1888, § 747 et 748, p. 741 et 742.

[2] Art. 932, 1060, C. civ. italien, et 910, 937, C. civ. français.

bres de la famille des biens qui auraient dû leur être attribués.

De là il résulte, qu'il ne peut suffire pour un établissement public étranger d'avoir été reconnu, mais qu'il faut pour qu'il ait la capacité d'accepter un legs qu'il en soit déclaré capable par la loi de l'Etat auquel il appartient. Les dispositions de la loi du pays d'origine, qui concernent l'autorisation en vue d'accepter les successions ou les libéralités, exercent leur autorité, même lorsqu'un corps moral reconnu par l'Etat veut recueillir des biens situés à l'étranger. C'est en ce sens qu'on doit décider, en ce qui concerne un corps moral italien qui voudrait, par exemple, recueillir des biens légués situés en France, ou inversement en ce qui concerne un établissement public français, qui voudrait recueillir des biens légués ou donnés situés en Italie [1].

1444. — Il est à noter qu'aucune souveraineté ne peut mettre les personnes juridiques légalement reconnues par elle en mesure d'exercer hors de son territoire les droits civils qu'elle leur a concédés, et notamment leur conférer le droit d'acquérir par succession ou par testament les biens situés à l'étranger sans l'autorisation spéciale du souverain territorial. Quelle que puisse être la forme d'une telle autorisation, il nous semble incontestable, ainsi que nous l'avons déjà dit [2], qu'en principe un corps moral étranger légalement reconnu doit avant tout être autorisé à se prévaloir de sa condition juridique comme personne [3], par la souveraineté qui

[1] Voir l'avis du Conseil d'Etat français du 13 décembre 1855 (*Sirey*, 1856, II, 505).

[2] T. I, § 322, et Fiore, *Droit international codifié*, n° 48. — Compar. Weiss, *Droit international privé*, 2e édit., p. 721 ; Despagnet, *Droit international privé*, 3e édit., n° 47-106, § 391, p. 718 ; Surville et Arthuys, *Droit international privé*, 3e édit., § 136, p. 101.

[3] Compar. Cass. française, 1er août 1860, Caisse franco-suisse (*Journal du Palais*, 1861, p. 101).

exerce son empire sur le territoire où les biens sont situés[1], et être en outre autorisé par cette même souveraineté à acquérir par voie de succession.

De ce que nous venons d'exposer, il résulte, d'après nous, qu'un établissement public étranger, pour pouvoir exercer son droit d'acquérir une succession, une donation ou un legs, doit se conformer à la fois aux prescriptions de la loi de son pays d'origine et à celles de la loi où se trouvent situés les biens dont on a disposé en sa faveur[2].

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'un corps juridique étranger, qui est institué héritier, doit pour pouvoir exercer ses droits successifs, être autorisé par la souveraineté territoriale, qui le déclare capable d'acquérir les biens légués situés sur le territoire de l'Etat[3].

Le Code civil italien (art. 433) contient la disposition suivante : « Les biens des instituts civils et ecclésias-« tiques et des autres corps moraux leur appartiennent

[1] L'article 13 du projet de revision du titre I, livre I, du Code civil belge ajoute une grande autorité à la théorie que nous avions exposée précédemment en ce qui concerne les personnes juridiques étrangères. Il est ainsi conçu : « Les Etats étrangers, les provinces et les « communes étrangères, ainsi que les établissements qui leur sont « subordonnés, exercent en Belgique les droits civils que la loi étran-« gère leur reconnaît. Ils ne peuvent, toutefois, y recevoir des dons « ou des legs qu'avec l'autorisation du gouvernement belge. Sauf dis-« position contraire dans les lois ou dans les traités, les autres corps « moraux constitués à l'étranger n'ont d'existence légale en Belgique « que si les institutions similaires établies dans le royaume jouissent « du privilège de la personnalité civile. Dans ce cas, ils sont admis à « exercer les droits civils qu'ils tiennent de la loi étrangère, sous les « conditions et sous les restrictions imposées en Belgique aux corps « moraux du même genre. »

[2] De même, d'après la loi introductive du Code civil allemand, il est requis que la capacité juridique attribuée à une association étrangère soit reconnue par délibération du Conseil fédéral, pour que cette association puisse être admise à l'exercice de ses droits dans l'Empire d'Allemagne (art. 10).

[3] Voir les avis du Conseil d'Etat italien du 21 décembre 1877 et du 6 mars 1878, dans le journal *La Legge*, 1877, II, p. 62, et dans la *Giurisprudenza del Consiglio di Stato*, III, p. 213.

« en tant que les lois du Royaume leur reconnaissent la « capacité d'acquérir et de posséder. » On doit entendre cet article comme une règle générale, applicable non seulement aux établissements civils ou ecclésiastiques nationaux, mais encore aux établissements civils ou ecclésiastiques étrangers. Ce texte concerne les biens dans leurs rapports avec les personnes auxquelles ils appartiennent. Or, d'une part nous rappelerons le principe énoncé plusieurs fois, qu'aucune souveraineté ne peut attribuer aux corps moraux ou aux établissements civils ou ecclésiastiques la capacité d'acquérir les biens qui se trouvent sur le territoire étranger ou qui en font partie, et d'autre part nous rappellerons la règle formulée dans l'article 12 des dispositions générales du Code civil italien, que les lois étrangères ne peuvent pas déroger aux lois qui concernent les biens. De là, il résulte que l'acquisition à titre de succession des biens situés en Italie, ne peut être admise en faveur des établissements civils ou corps moraux étrangers, que lorsqu'aux termes des lois italiennes ils ont la capacité d'acquérir ou de posséder des biens. Pourrait-on par hasard supposer que les établissements civils ou les autres corps moraux étrangers pussent être plus favorisés que les établissements ou les corps moraux nationaux ? Etant donné que la capacité d'acquérir des biens appartienne aux établissements civils étrangers en vertu de la loi étrangère qui leur a attribué cette capacité, on doit toujours considérer comme indispensable que l'exercice de cette capacité en vue de recueillir les biens dépendant d'une succession situés en Italie soit autorisé par un acte de l'autorité publique ou du Gouvernement italien [1]. Il suffirait que le

[1] Les dispositions de la loi du 6 juin 1850 et de celle du 21 juin 1896, qui ont surtout pour but d'empêcher l'accumulation de la propriété foncière dans les mains des corps moraux, doivent être appliquées pour les mêmes raisons aux établissements civils et religieux étrangers comme aux établissements civils et religieux italiens. Notons à

pouvoir exécutif autorisât par décret le corps moral étranger à recueillir les biens situés en Italie qui lui sont légués ; mais il ne serait pas nécessaire que ce décret fût conçu comme celui qui accorde la personnalité juridique à un corps moral italien, puisque nous avons supposé que l'établissement public étranger avait la personnalité juridique [1], et que nous avons dit qu'il n'est pas nécessaire que la personnalité juridique soit attribuée au corps moral étranger par la souveraineté de chacun des pays où il veut jouir de ses droits, mais qu'il doit seulement être autorisé à exercer sur le territoire de l'Etat les droits qui lui appartiennent en tant que personne juridique [2]. Il faudrait, en d'autres termes, un décret autorisant l'être juridique à rendre ses droits de succession effectifs et à profiter de la disposition faite en sa faveur.

En réalité, nous sommes d'avis qu'on devrait, par analogie, appliquer les dispositions des articles 932 et 1060 du Code civil italien (conformes aux articles 910 et 937 du Code civil français), qui exigent l'autorisation du Gouvernement dans les formes prescrites par les lois

ce sujet que la Cour de Cassation de Rome a décidé, par sa sentence du 8 juillet 1890 (*Circolo giuridico*, 1891, p. 74), qu'aux termes de la loi du 6 juin 1850, l'autorisation souveraine est nécessaire aux corps moraux, non seulement pour l'acquisition de la succession, mais pour celle d'un legs.

[1] Le tribunal de Turin, par sa sentence du 20 mai 1891, a décidé que l'autorisation du gouvernement en vue de l'acquisition de biens dans un lieu donné pouvait être considérée comme constituant la reconnaissance de l'existence légale de la société étrangère et suffisait pour rendre valables les acquisitions faites en d'autres localités (*Foro italiano, Repertorio*, 1891, V° *Corpo morale*, n° 4).

[2] On reconnaît pour les corps moraux italiens eux-mêmes, que le caractère de personnes juridiques peut leur être attribué implicitement par suite de l'autorisation d'accomplir un fait donné, qui présuppose leur condition de personne juridique. Voir Cour de Cass. de Turin, 26 février 1887 (*Monitore dei tribunali* de Milan, 1887, p. 482). La reconnaissance de la capacité patrimoniale d'un corps moral étranger, en l'autorisant à faire une acquisition donnée, implique la reconnaissance de sa personnalité juridique. C'est là un argument à l'appui de notre théorie exposée précédemment au tome Ier.

spéciales à l'égard des successions dévolues aux corps moraux. L'autorisation, quand il s'agit de corps moraux nationaux, est exigée dans l'intérêt de ces corps eux-mêmes, pour apprécier si l'acceptation du legs peut être ou non avantageux pour eux. S'il s'agit de corps moraux étrangers, l'autorisation aurait pour but, non pas tant l'intérêt de la corporation, que l'intérêt public. En effet, la souveraineté devrait avant tout rechercher, si la reconnaissance de la capacité pour les établissements civils ou religieux étrangers d'acquérir des biens en Italie pourrait être préjudiciable aux intérêts publics, politiques et économiques.

Dès lors, les corps moraux étrangers, capables d'acquérir d'après leur loi nationale, ne peuvent en vertu d'un droit de succession, recueillir aucun bien en Italie, qu'après y avoir été autorisés par le Gouvernement [1].

Nous concluons donc en disant qu'en thèse générale, aucune acquisition de biens faite par un corps juridique étranger, en tant qu'acquisition patrimoniale de ce corps, ne peut devenir effective à l'égard des biens situés sur le territoire d'un Etat donné, qu'en vertu de l'autorisation de l'autorité publique territoriale. Par conséquent, la capacité juridique d'acquérir par succession, bien qu'existant d'après la loi nationale, ne peut devenir effective dans un Etat tiers qu'en vertu de l'acte de l'autorité publique territoriale, qui en autorise l'exercice.

[1] La Cour d'appel de Rome, par sa sentence du 3 novembre 1892, dans l'affaire Borghese (*Foro italiano*, 1893, p. 97), a admis en principe, que les associations privées sont capables d'heriter sans être tenues de se faire auparavant reconnaître comme personnes morales. Toutefois cette décision ne nous semble pas exacte, si on veut admettre que ces associations peuvent acquérir en tant qu'êtres collectifs, puisque l'acquisition en cette qualité implique l'idée de la propriété attribuée à l'être collectif en tant que patrimoine propre et distinct de celui de chacun des associés. Par conséquent, la personnalité juridique, dont dérive la possibilité d'acquérir en tant que corps moral, doit toujours être considérée comme indispensable.

1445. — Mais quelle serait la situation d'un corps moral étranger, qui aurait la capacité juridique d'après les lois de son pays, mais qui n'aurait pas été reconnu juridiquement et n'aurait pas été autorisé à recueillir un legs d'après la loi territoriale ?

Nous ne saurions, dans une telle hypothèse, considérer le corps moral étranger comme un *non être*. Nous admettons qu'il ne peut pas être investi *de jure* de la capacité juridique, et surtout de celle d'acquérir à titre gratuit, toujours par application du juste principe, que la capacité qui lui est conférée en vertu du pouvoir souverain de l'Etat auquel il appartient ne peut pas produire d'effets en dehors du territoire soumis à l'empire du souverain. Néanmoins, nous ne croyons pas pouvoir en conclure, qu'on doive assimiler le corps moral étranger non reconnu dans l'Etat au néant, à l'enfant non conçu.

Une association d'individus constituée dans un but licite, bien que ne possédant pas, au même titre que les personnes naturelles, la capacité juridique véritable, nécessaire pour l'exercice et la jouissance des droits civils, peut néanmoins avoir la jouissance des droits qui ne peuvent être refusés à aucune association d'hommes qui a un but licite et qui peut exister comme telle d'après la loi territoriale.

Il nous semble tout à fait excessif de soutenir que si, lors de l'ouverture de la succession, la personne juridique étrangère n'avait pas été reconnue d'après la loi territoriale, elle devrait être considérée comme un *non être* [1].

[1] Cette doctrine est soutenue par un certain nombre de commentateurs du Code civil français, tandis que d'autres, avec plus de raison, tenant compte de l'existence légale à l'étranger de l'association étrangère, ne la considèrent pas comme inexistante, mais se rangent à l'avis émis par le Conseil d'Etat français, le 12 janvier 1854 (*Sirey*, 55. II. 800 ; Dalloz. 56. III. 16). — Voir à ce sujet : Baudry-Lacantinerie, *Donations entre vifs et testaments*, T. I, p. 147, n° 349 et suiv.

Elle devrait néanmoins être considérée comme inexistante si, avant d'avoir été autorisée, elle voulait exercer ses droits successifs, c'est-à-dire accepter la succession, recouvrer les créances héréditaires, se mettre en possession des biens ou en disposer. Nous avons déjà dit que l'exercice effectif des droits de succession de la part de l'être collectif, en tant que personne juridique, ne peut pas être admis avant l'autorisation du gouvernement. Toutefois, l'établissement public étranger peut faire valoir ses droits comme toute autre association de fait. Par conséquent si, d'après la loi étrangère, le corps moral existe comme personne juridique et si, d'après la loi de l'Etat tiers, tout en n'existant pas en droit, il existe cependant en fait, on doit admettre qu'il peut comme tel demander que la jouissance de ses droits soit réservée, comme subordonnée à la condition suspensive de l'autorisation [1]. Avant cette autorisation, les représentants de l'établissement public étranger devront tout au moins être considérés comme ayant le droit de mettre en œuvre les mesures purement conservatoires destinées à sauvegarder ses droits éventuels subordonnés à la condition suspensive de l'autorisation du gouvernement. Il est en effet incontestable que les représentants en question sont les organes d'une communauté d'intérêts collectifs, constituée par la réunion des intérêts des personnes qui *uti singuli* composent cette communauté, et on ne saurait soutenir que tout cela puisse être assimilé au néant [2].

En réalité, on ne fait, pour soutenir la négative ou l'affirmation, qu'appliquer par voie d'analogie la règle du Code civil (art. 906), que pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Or, à notre sens, il n'est nullement exorbitant d'assimiler la reconnaissance légale de la personne morale étrangère dans son pays à la conception de l'enfant.

(Note du traducteur C. A.).

[1] Compar. Cour de Gênes, 20 mai 1887 (*Foro italiano*, 1887, p. 884), et la note de Giorgi sous cette décision.

[2] Compar. Giorgi, *Delle persone giuridiche*, T. I, 2e édit., § 64, p. 168 ; et Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, § 57 et suiv.

Nous admettons dès lors que, dans ce cas, on ne saurait refuser au corps moral étranger le droit d'agir en justice, quand l'instance introduite n'a pas pour but l'exercice de es droits successifs, mais la mise en œuvre d'actes purement conservatoires de ses droits éventuels. Nous n'admettons par conséquent pas la règle générale consacrée par la Cour de Cassation de Rome que, pour qu'un établissement étranger puisse exercer en Italie des actions judiciaires, il faudrait que sa personnalité juridique fût reconnue conformément au Droit public italien [1]. Autre chose est la non reconnaissance d'un être moral, qui implique qu'il ne peut pas être considéré comme une personne, autre chose est la non existence de ce corps. Etant donné qu'une association, à laquelle la souveraineté étrangère a attribué la personnalité juridique, ait ainsi acquis une *subjectivité* juridique propre et distincte de celle des associés, il est incontestable pour nous qu'à l'étranger elle ne pourra pas se prévaloir de cette *subjectivité* juridique, qui dérive de l'acte souverain, de façon à être considérée *de jure* comme pouvant acquérir et exercer des droits. Cependant une telle association constitue en fait un ensemble d'intérêts collectifs, et nous pensons qu'elle ne peut pas, par le seul fait de son existence, être considérée comme en opposition avec le Droit public territorial. On ne saurait dès lors refuser aux représentants de ses intérêts collectifs l'exercice en justice des actions destinées à sauvegarder ces mêmes intérêts [2].

[1] Cour de Cass. de Rome, 2 juillet 1889, Demanio c. Dame del Sacro cuore (*Foro italiano*, 1889, p. 1137, et 4 décembre 1890, Fondo culto (*La Legge*, 1891, I, p. 330.

[2] Compar. Avis du Conseil d'Etat italien du 3 décembre 1875 dans le journal *La Legge*, 1876, II, p. 131, et l'Avis de Jhering, *Sur la capacité juridique des ainsi dits Comités*), résumé par Scialoja dans l'*Archivio giuridico*, T. XXV, p. 473. D'après la loi introductive du Code civil allemand, les personnes juridiques étrangères qui ne sont pas reconnues juridiquement capables par une délibération du Conseil fédéral,

1446. — Les principes que nous venons d'exposer sur la capacité pour les corps moraux et les personnes juridiques d'acquérir à titre de succession, sont-ils applicables à l'Etat, à l'Eglise, au Saint-Siège ?

En ce qui concerne les Etats étrangers, nous avons déjà fait connaître notre opinion à l'occasion du conflit qui s'est élevé entre la Grèce et la Roumanie, à propos de la succession Zappa [1]. Zappa, qui était citoyen grec, avait par son testament institué comme héritier l'Etat grec. Nous avons, dans notre consultation, fait ressortir la différence fondamentale, qui existe entre la condition juridique des Etats et celle des corps moraux, entre la capacité en droit des uns et des autres en général, spécialement à l'égard de l'acquisition des biens à titre de succession.

Tout Etat, aussitôt constitué, se trouve investi *ipso jure ipsoque facto* de tout droit, de toute capacité, de tout pouvoir, qui doivent être considérés comme indispensables pour assurer son existence et ses caractères distinctifs en tant qu'Etat. Pour atteindre son but social, en vue duquel il est constitué, il n'a pas seulement besoin de tous les pouvoirs publics, il lui faut aussi un patrimoine et la capacité nécessaire pour l'acquérir, l'administrer et l'accroître. Il est par conséquent indispensable que l'Etat soit de plein droit investi de la capacité juridique nécessaire pour avoir l'exercice et la jouissance de ses droits publics et patrimoniaux. L'ensemble de ces droits et la capacité juridique requise pour les exercer, devant, de par la nature des choses, être considérés comme nécessaires pour remplir le but en vue duquel l'Etat est constitué, lui appartiennent de plein droit. De

sont soumises aux dispositions qui concernent les sociétés (art. 10 de la loi introductive).

[1] Fiore, *Consultazione pro veritate*.(Succession Zappa, conflit entre la Grèce et la Roumanie), Rome, 1894 (Consultation déposée dans les principales bibliothèques du Royaume d'Italie).

même que tout pouvoir et toute fonction publics indispensables pour l'existence de l'Etat sont des éléments naturels de sa vie en tant qu'être politique, de même toutes les conditions nécessaires pour l'existence et le développement de sa vie organique lui sont aussi indispensables. Par conséquent, la capacité juridique de l'Etat de se mettre en possession de ces éléments naturels nécessaires à son existence et à son développement ne saurait être considérée comme une concession volontaire d'une autre souveraineté, telles que celles consenties aux autres sortes d'associations, auxquelles les souverains peuvent ou non accorder la personnalité juridique. Etant donné que l'Etat ne peut pas remplir la mission sociale en vue de laquelle il est constitué sans patrimoine, il est évident qu'on doit reconnaître sa capacité juridique d'acquérir un patrimoine et exercer ses droits patrimoniaux, et qu'on doit le regarder comme investi de ces droits et de cette capacité par le fait même de sa constitution, sans qu'il soit besoin d'aucune concession spéciale.

C'est par suite de ces principes supérieurs, que dans toutes les législations des Etats civilisés nous trouvons admise sans contestation la capacité juridique pour l'Etat d'acquérir par testament ou par donation, toutes les fois que le testateur a voulu léguer à cet Etat tout ou partie de sa fortune, soit d'une façon générale pour accroître le patrimoine public, soit d'une façon spéciale pour subvenir à un intérêt public donné indiqué par le déposant.

1447. — Cette capacité générale de l'Etat au point de vue de l'acquisition des successions testamentaires était déjà admise en Droit romain, bien qu'à Rome les personnes juridiques n'aient été investies, avec plusieurs restrictions, du Droit d'acquérir par succession que longtemps après qu'on leur eût reconnu les autres droits patrimoniaux [1].

[1] Savigny, *Système du Droit romain*, traduction italienne de Scialoja,

Ce serait une erreur manifeste de vouloir appliquer à l'Etat les principes, que nous avons exposés en ce qui concerne les personnes juridiques. On arriverait ainsi à confondre des organismes entièrement distincts et des rapports juridiques tout à fait disparates. L'Etat est bien un être juridique qui, comme tel, a sa personnalité juridique propre. Toutefois, étant un organisme entièrement distinct de toute autre sorte d'organisme, sa personnalité juridique diffère complètement de celle qui peut être attribuée à toutes les autres associations qui existent dans son sein. C'est ce qu'a fait remarquer fort justement Savigny lorsque, dans son Traité de Droit romain, traitant des personnes juridiques et de leur capacité patrimoniale, après avoir énuméré et classé ces personnes, il s'exprime ainsi : « Tout à fait isolée et en de- « hors de ces distinctions, se trouve la plus vaste et la « plus importante entre toutes les personnes juridiques, « c'est-à-dire l'Etat lui-même considéré comme sujet de « rapports de Droit privé [1] ».

Cet éminent romaniste explique de la façon suivante pourquoi la capacité d'acquérir les successions et les legs était attribuée au fisc et refusée aux corporations : « Il existe, dit-il, de nombreux cas, dans lesquels le Tré- « sor acquiert légalement les successions et les legs, « sans l'ombre de difficulté soulevée au sujet de la per- « sonnalité juridique indispensable pour cette acquisi- « tion. Cela s'explique par le caractère spécial ci-dessus « mentionné du patrimoine de l'Etat. Le *populus*, dont « émanait tout droit, ne pouvait manquer d'aucune ca-

§ 93 et 101, T. II, p. 358. — La capacité d'être institué par testament n'a jamais été mise en doute à l'égard du *Populus romanus*, de l'Etat..... Cette capacité n'est pas considérée comme quelque chose d'exceptionnel, étant donné la situation juridique de l'Etat, mais comme strictement dépendante de cette situation (Fradda, *Concetti fondamentali del Diritto romano*, 1re partie, § 157, p. 200-201).

[1] Savigny, *cit.*, traduction italienne de Scialoja, T. II, § 86, p. 248, texte original, p. 245.

« pacité juridique quelconque ». Dès lors, d'après Savigny, il ne pouvait être question d'aucune concession spéciale d'une telle capacité [1].

1448. — De tout cela il résulte clairement, qu'on doit considérer comme conforme aux plus justes principes la doctrine admise en principe par les auteurs et la jurisprudence, que l'Etat, dès qu'il est juridiquement constitué, se trouve *ipso jure ipsoque facto* investi de tout droit public en tant qu'être politique, et investi de la capacité d'acquisition, de jouissance et d'exercice des droits patrimoniaux en tant qu'être juridique.

1449. — Maintenant, nous allons examiner si la capacité juridique d'acquérir des successions ou des legs doit être attribuée à l'Etat étranger, indépendamment de toute autorisation du souverain territorial.

Cette question a donné lieu à une discussion approfondie entre les juristes à l'occasion du testament fait par un Grec résidant en Roumanie, Evangheli Zappa, au profit de l'Etat hellénique [2].

[1] Savigny, *cit.*, T. II, p. 358, traduction Scialoja, p. 361 du texte original. — En ce qui concerne la doctrine italienne sur cette question, voir Mantellini, *Lo Stato ed il Codice civile*, T. I, p. 4.

[2] Voir *Revue de Droit international*, 1894, p. 165, où se trouve un bref exposé de la question Zappa et un résumé des principales consultations ; Martens, *Mémoire sur le conflit entre la Grèce et la Roumanie concernant l'affaire Zappa*, Athènes, 1893 ; *Du droit pour les Etats étrangers de posséder des immeubles en Allemagne*, Consultation de la Faculté de Berlin à l'occasion de la succession Zappa (Clunet, *Journal*, 1893, p. 727) ; Weiss, *Différend relatif à la succession Zappa* (*Archives diplomatiques*, 2e série, T. 48) ; Lainé, *Différend relatif à la succession Zappa* (*id.*, p. 135) ; Fiore, *Successione Zappa, controversia fra la Grecia e la Romania, consultazione pro veritate*, Rome, 1894, et *Revue générale de Droit international public*, 1894, p. 347 ; Féraud-Giraud, *Consultation pour le gouvernement hellénique*; Faischlen, *Du droit d'acquérir des immeubles en pays étrangers*, dans la *Revue de Droit international*, 1893, p. 161 ; et la note d'Edouard Rolin (*id.*, p. 178) ; Woeste, *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en Belgique* (*Journal de Droit internat. privé*, 1893, p. 1023) ; Lejeune, *Du droit*

Si on veut examiner d'une façon approfondie cette question, on doit avant tout noter qu'il ne faut pas confondre la capacité de recueillir une succession ou un legs, avec le droit pour un Etat de se mettre en possession des biens qui lui ont été dévolus ou attribués en vertu d'un testament. La question, envisagée au premier point de vue, se résume ainsi : l'Etat étranger peut-il être considéré *jure proprio* comme sujet capable d'exercer des droits patrimoniaux, et notamment les droits qui peuvent résulter d'une disposition testamentaire faite en sa faveur ? Doit-on admettre qu'il puisse se prévaloir *de jure* d'une telle capacité et qu'il puisse, en tant qu'Etat, assumer la condition de personne capable d'exercer des droits patrimoniaux, sans que cette capacité lui ait été conféré par l'Etat, sur le territoire duquel il veut se prévaloir de cette capacité ?

Envisagée au second point de vue, la question peut être précisée de la façon suivante. Etant donné que l'Etat étranger doive être réputé *de jure* sujet de droit capable de recueillir un legs, doit-on admettre qu'il puisse également *jure proprio* se mettre en possession des biens qui forment l'objet de la disposition testamentaire faite en sa faveur, ou bien doit-il être considéré comme soumis aux règles de droit commun et à l'empire de la souveraineté territoriale, qui règle par ses lois la prise de possession des biens acquis à titre de succession ?

Tout le monde doit comprendre combien, suivant qu'on l'envisage à l'un ou à l'autre point de vue, la question est essentiellement distincte. Etant donné que l'Etat étranger ne puisse pas avoir, de plein droit, la condition de sujet capable d'exercer les droits successifs, et que cette capacité doive lui être conférée par la

pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en Belgique (Journal de Droit internat. privé. 1893, p. 1126).

souveraineté territoriale, il en résulte que si cette souveraineté ne croyait pas devoir lui accorder cette capacité, la dévolution de la succession ou l'attribution du legs deviendrait impossible, par suite de l'inexistence du sujet capable de recueillir la succession ou le legs, et qu'alors se réaliserait ce qui se produit, lorsqu'à la mort du testateur l'institué n'existe pas. Dès lors, la succession ou le legs devraient être attribués aux parents du défunt, et à défaut de parents au fisc du lieu de la situation des biens, en tant que choses sans maître.

Si, au contraire, on reconnaissait à l'Etat étranger la capacité *de jure* d'acquérir par succession, en admettant qu'on pourrait lui refuser le droit de se mettre en possession des biens existant sur le territoire, ou que la prise de possession devrait être subordonnée aux formalités prescrites d'après le Droit commun, cela ne réduirait pas à néant le droit successif lui-même, mais aurait seulement pour résultat d'en régler et d'en modifier l'exercice. Ce point, que nous nous sommes efforcé de mettre en évidence, quand nous avons exposé notre opinion, à l'occasion du testament fait en faveur de l'Etat grec, n'a pas, suivant nous, été pris en assez sérieuse considération par certains juristes, qui ont aussi et fort doctement exprimé leur opinion sur cette même affaire.

Tous en effet ont bien admis que l'Etat ne peut prétendre à la jouissance de droits patrimoniaux sans avoir la condition de personne juridique ; mais quelques-uns ont soutenu qu'on devait appliquer à l'Etat les mêmes règles qu'aux personnes juridiques [1], non seulement pour acquérir la prise de possession des biens qui lui

[1] Moreau, *De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France* (*Journ. du Droit internat. privé*, 1892, p. 339 et suiv.) ; Flaischlen, *Réflexions sur l'acquisition d'un immeuble par un Etat étranger* (*Revue de Droit internat.*, 1894, p. 95-108). — *Consultation de la Faculté de Droit de Berlin. Du droit pour les étrangers de posséder des immeubles en Allemagne* (*Id.*, 1892, p. 727).

sont dévolus par succession, mais aussi pour avoir la condition de sujet des droits patrimoniaux. Ils ont négligé de s'inspirer du principe, qu'à l'égard des personnes juridiques, la condition de sujet capable d'exercer des droits civils résulte entièrement de la loi de l'Etat et est dès lors la conséquence d'un acte souverain, tandis qu'en ce qui concerne l'Etat, la capacité d'exercer les droits publics et privés existe *jure proprio* et partout, et qu'elle est la conséquence de sa personnalité en tant qu'Etat. La divergence d'opinion, qui existe entre nos contradicteurs et nous-même, provient surtout de ce qu'ils ont négligé d'étudier la question sous les deux points de vue, qui nous semblent essentiellement distincts.

1450. — Nous croyons devoir répéter ce que nous avons déjà dit plusieurs fois, que les personnes juridiques ne peuvent pas faire valoir *de jure* leur condition, en tant que sujets de droit dans les Etats étrangers, et que dès lors la capacité, en ce qui concerne l'acquisition et la jouissance des droits patrimoniaux par succession ou par legs, doit leur être conférée par la souveraineté territoriale. De quelque manière que cette capacité leur soit donnée, que ce soit par reconnaissance, ou par habilitation à jouir des droits en tant que sujets capables en vue de cette jouissance, on ne saurait contester que l'acte du souverain territorial ne soit indispensable pour permettre à l'être moral étranger de vivre juridiquement, en tant que sujet de droit. Mais, peut-on dire que la même règle soit applicable à l'Etat étranger ?

Telle n'est pas notre opinion. Nous admettons, en effet, comme principes incontestables :

a) Que tout Etat possède de plein droit la personnalité, non seulement la personnalité politique, mais aussi la personnalité juridique [1];

[1] Ainsi que nous l'avons dit dans notre *Droit international codifié*,

b) Que tout Etat a le droit d'assumer *jure proprio* la condition de sujet capable d'exercer des droits patrimoniaux, et qu'il n'a pas besoin pour le faire d'un acte d'aucune souveraineté, car, étant donné la nature des choses et les caractères constants et substantiels de l'Etat, il est évident qu'il est *jure proprio* un sujet capable de posséder l'exercice et la jouissance des droits patrimoniaux [1].

c) Que tout Etat existe avec la personnalité et avec tous les droits fondamentaux qui lui appartiennent, toutes les fois qu'il entre en rapport avec un autre Etat.

C'est en nous basant sur ces principes, que nous avons acquis la ferme conviction que les règles concernant les personnes juridiques étrangères ne peuvent pas s'appliquer à l'Etat étranger. Pour ce qui est des personnes juridiques créées par la loi, le droit et l'intérêt de chaque souveraineté étrangère l'autorisent à examiner et à décider s'il est ou non conforme à l'intérêt public de les admettre à exister comme telles. Elles ne peuvent dès lors pas exister dans les pays étrangers avec leur condition de sujets capables d'exercer des droits indépendamment de la souveraineté territoriale. Au contraire, pour ce qui concerne l'Etat, sa personnalité juridique résulte de son existence politique. Par conséquent, aucune souveraineté ne peut prétendre au droit de décider si un Etat étranger peut exister en tant que sujet

règle 70 : « Tout Etat acquiert *jure suo* les droits qui lui appartiennent « comme personne, aussitôt qu'il peut être réputé légalement cons« titué ». La reconnaissance de l'Etat peut seulement être nécessaire pour établir avec lui des relations diplomatiques ; mais, indépendamment de cette reconnaissance, l'Etat constitué est une personne et a le droit d'exiger de la part de tous les Etats, même de ceux qui ne l'ont pas reconnu, l'application du Droit international.

[1] Voir Fiore, *Consultazione per la Grecia e la Romania; Della personalità giuridica dello Stato all' interno ed all' estero* (Turin, Unione Tipografica-éditrice, 1895) ; — *De la personnalité civile de l'Etat*, dans la *Revue de Droit international public*, 1894, p. 347.

de droit et peut avoir comme tel la capacité civile ; car cela impliquerait la discussion de l'existence même de l'Etat et de sa personnalité comme tel [1].

Tout Etat peut incontestablement entrer ou non en relations avec un Etat étranger, mais, étant donné que les relations se trouvent établies en fait, aucun Etat ne peut méconnaître la jouissance pour l'État étranger de tout droit et de toute capacité qui lui appartiennent comme tel, sans qu'il soit besoin d'une reconnaissance spéciale de la part de la souveraineté territoriale. On doit, en effet, présumer que tout Etat entre en rapport avec les autres Etats en conservant intégralement sa personnalité, et que dès lors, dans ses relations avec eux, il se trouve en pleine possession de tous les droits fondamentaux qui lui appartiennent en tant qu'Etat.

En principe, la personnalité de l'Etat ne peut être considérée comme diminuée que, lorsqu'une sorte spéciale de limitation résulte d'une clause formelle d'un traité, ou que la limitation à l'exercice de certains droits spéciaux dérive expressément de la constitution politique d'un autre Etat, avec lequel il est entré en relations, puisqu'on doit alors supposer que les relations se sont établies avec de telles réserves. En dehors de ces cas, on doit admettre que tout Etat, dans ses rapports avec les autres pays, conserve intégralement son individualité juridique et la jouissance de tous les droits qui lui appartiennent comme tel, sans nécessité d'aucun acte formel d'autorisation de la part des autres souverainetés, comme en ce qui concerne les établissements étrangers d'utilité publique.

Ceci admis, il est évident que, puisque la capacité juridique d'acquérir des droits patrimoniaux appartient

[1] Laurent, après avoir hésité, finit aussi par admettre que l'Etat a la personnalité juridique aussitôt qu'il a été reconnu par la diplomatie comme un organisme indépendant (Voir T. IV du *Droit civil international*, nos 73 et 127).

de plein droit à l'Etat, et qu'en principe, on ne peut pas lui contester la capacité d'acquérir sur son territoire à titre d'héritier ou de légataire, cette même capacité doit lui être également reconnue de plein droit dans les pays étrangers.

Sans nous étendre davantage sur cette matière, nous concluons qu'on ne saurait assimiler l'Etat étranger à un établissement public, auquel la personnalité juridique a été accordée par une souveraineté étrangère, quand il s'agit d'apprécier sa capacité comme sujet de droits patrimoniaux [1].

1451. — Nous allons examiner la question au second point de vue, c'est-à-dire nous allons rechercher si l'Etat, pour se mettre en possession des biens qui lui sont dévolus à titre de succession ou de legs, doit être soumis au Droit commun ou doit, tout au moins, être assujetti à obtenir une autorisation du souverain territorial.

En Droit romain, d'après les romanistes, l'Etat n'était pas astreint aux formalités résultant du Droit commun, pour entrer en possession des choses qui lui étaient dévolues à titre de succession ou de legs. Cependant, Mommsen prétend que le droit héréditaire était constaté dans les formes ordinaires par le préteur urbain,

[1] Dans le Code civil du Japon, qui renferme un chapitre spécial consacré aux personnes juridiques, il est disposé de la façon suivante à l'article 36 : « Les personnes juridiques étrangères, *à l'exception « de l'Etat, des circonscriptions administratives* et des sociétés com- « merciales, ne sont pas reconnues. Il en est, toutefois, autrement de « de celles qui ont été reconnues par les lois ou les traités. Les per- « sonnes juridiques étrangères reconnues conformément aux dispo- « sitions de l'alinéa précédent jouissent des mêmes droits privés que « les personnes juridiques de la même espèce constituées au Japon. « Il en est, toutefois, autrement des droits dont les étrangers ne « peuvent pas jouir ou qui sont l'objet de dispositions particulières « des lois ou des traités ».

qui envoyait ensuite le fisc en possession des biens [1].

En Droit contemporain, beaucoup de juristes soutiennent que les principes du Droit commun sont applicables à l'Etat appelé à recueillir un legs, non pas au point de vue de la capacité d'être institué, mais au point de vue de l'autorisation requise pour entrer en possession des biens qui lui sont dévolus. Saredo fait remarquer que, même de la part de l'Etat, il peut exister un danger d'une grande accumulation de biens de mainmorte, qu'une donation ou un legs en sa faveur peut avoir pour effet la violation des principes supérieurs de l'organisation de la famille ou de l'ordre public. Il en conclut que même, en cas de legs fait à l'Etat, on doit appliquer la loi italienne du 5 juin 1850, qui concerne les legs au profit des corps moraux reconnus [2].

La même opinion a été soutenue en France et en Belgique [3].

Il nous semble évident que les Etats étrangers appelés à recueillir un legs ne peuvent entrer en possession des biens sans l'autorisation de la souveraineté territoriale [4]. Même en admettant d'une façon incontestable la capacité de l'Etat, des raisons supérieures d'ordre public et d'intérêt social s'opposent à ce qu'une souveraineté étrangère puisse comme un particulier entrer en possession des biens qui lui sont dévolus à titre de succession. Le fisc représente avant tout une mainmorte, qui doit, dans l'intérêt général, être limitée comme toutes les autres mainmortes.

[1] Mommsen, T. II, p. 552 (édit. française, IV, p. 252) cité par Fadda, *Concetti fondamentali di Diritto romano*, en note sous le § 157, p. 202.

[2] Saredo, *Acquisito dei corpi morali*, dans le *Digesto italiano*, n° 87.

[3] Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, 4° édit., n° 1034, § 3 ; et *De la personnalité civile de l'Etat d'après les lois civiles et administratives de la France*.

[4] Voir Fiore, *cit.*, *Della personnalità giuridica della Stato*, p. 41, et l'article publié dans la *Revue de Droit international public, cit.*

Il faut noter que, de quelque façon qu'on veuille entendre la chose, lorsqu'un Etat étranger acquiert des immeubles par succession, en réalité il les acquiert à titre privé. On doit donc lui appliquer les règles de droit commun, sauf certaines modifications inévitables, surtout en ce qui concerne la procédure, en raison de la condition spéciale du fisc. On ne peut incontestablement pas dire qu'un Etat étranger, qui entre en possession d'une masse considérable de biens, puisse faire valoir les droits qui lui appartiennent en tant qu'être politique, pour prétendre à certains privilèges dans l'exercice de ses droits privés en qualité de propriétaire des biens. On peut par conséquent soutenir que la souveraineté territoriale, en faisant régir par la loi commune l'acquisition des biens et l'exercice des droits de la part de l'Etat étranger, est suffisamment garantie contre tout abus. Cependant, on ne saurait prétendre que tout cela puisse être considéré comme une chose indifférente, ni qu'on doive considérer comme sans péril l'acquisition et la possession par un Etat étranger d'une quantité plus ou moins importante de biens sur le territoire national.

1452. — Il est évident d'après nous que, pour prévenir ce danger, il est nécessaire que l'Etat étranger ne puisse entrer en possession des biens qu'en vertu de l'autorisation de la souveraineté territoriale. Nous admettons, il est vrai, qu'en cette matière, il n'est pas indispensable qu'il intervienne un décret rendu dans les mêmes formes qu'en ce qui concerne les corps moraux reconnus. Toutefois, quelle que puisse être la forme de l'autorisation, nous pensons que cette autorisation est indispensable ; car, nous ne voyons aucune raison sérieuse pour motiver une exception à cet égard.

Si, d'après la loi territoriale, l'avis du Conseil d'Etat doit précéder l'autorisation du Gouvernement,

non seulement pour protéger les intérêts des corps moraux reconnus, mais aussi pour sauvegarder les intérêts publics, et pour prévenir le danger social de la mainmorte, nous pensons que, d'après les vrais principes, on devra observer cette procédure, pour sauvegarder les droits de la souveraineté territoriale en matière de legs fait au profit d'un Etat étranger. L'autorisation n'aurait pas alors pour but d'établir l'existence du droit, mais d'en régler l'exercice [1].

Tout le monde est d'accord pour reconnaître au souverain de tout Etat le pouvoir de régler l'exercice du droit de propriété, et d'empêcher que ce droit ne puisse s'exercer au préjudice des intérêts économiques et sociaux.

Or, il ne nous semble pas que ce pouvoir supérieur puisse varier suivant que le propriétaire est un particulier, une corporation ou un Etat étranger. La souveraineté peut donc, pour sauvegarder ses droits, empêcher un Etat étranger d'entrer en possession effective des biens héréditaires et lui imposer l'obligation de les aliéner. On n'admet pas par là, que l'Etat étranger ne soit pas capable de devenir propriétaire de biens à titre

[1] Nous avons toujours fait cette distinction en cette matière, aussi bien dans notre consultation pour la Grèce en 1894, que dans nos études postérieures. Nous avons admis que l'Etat peut avoir de plein droit la condition de personne juridique, non seulement chez lui, mais encore à l'étranger ; mais nous avons soutenu qu'il ne pouvait pas se prévaloir de la faculté de posséder l'exercice et la jouissance des droits patrimoniaux indépendamment de l'autorisation de la souveraineté territoriale. « Par conséquent, disions-nous, si, pour la prise de pos-« session des immeubles acquis, une forme donnée d'autorisation « expresse ou tacite de la souveraineté territoriale était requise, toutes « les fois qu'il s'agirait de l'acquisition de la propriété immobilière de « la part des personnes juridiques reconnues, l'Etat étranger devrait « se soumettre à cette disposition, toujours pour la raison admise « par nous, qu'il devrait reconnaître l'empire de la loi territoriale « réglant l'exercice et la jouissance des droits acquis à titre privé ». Opuscule cité, *Sulla personnalità giuridica dello Stato*. Turin, Unione Tip. editrice, 1895, p. 41.

privé. Une telle capacité lui est en fait déjà reconnue, puisqu'on admet généralement qu'un Etat étranger peut avoir la propriété des choses destinées aux légations et de certains établissements publics ou ecclésiastiques, que les gouvernements étrangers possèdent en qualité de propriétaires [1]. Mais, il est un fait également constant, que les Etats étrangers ne possèdent pas à titre de propriétaires des quantités considérables d'immeubles en dehors de leurs frontières. De toute façon, il nous semble incontestable qu'on doit laisser à la souveraineté territoriale le droit d'accorder à son gré aux Etats étrangers la faculté de posséder des immeubles à titre privé. Même si on ne regarde pas comme indispensable la promulgation d'un décret rendu dans les formes ordinaires, on doit considérer tout au moins comme nécessaire le consentement du souverain territorial donné dans la forme diplomatique ou autrement.

Nous concluons donc, que la possession des biens acquis par succession ne peut être obtenue par un Etat étranger, qu'au moyen de l'autorisation ou du consentement de la souveraineté territoriale. De plus, nous sommes d'avis que cette souveraineté, pouvant interdire à l'Etat étranger d'entrer en possession de la propriété immobilière, peut lui imposer l'obligation d'aliéner les biens acquis à titre de succession ou de legs.

1453. — Maintenant, nous allons étudier la capacité pour l'Eglise de recevoir par testament ou d'acquérir un legs.

L'Eglise possède-t-elle cette capacité ? Quelle est à cet égard la condition juridique du Saint-Siège ou de la Papauté ? L'Eglise peut-elle être assimilée à un Etat ?

[1] Compar. Renault, *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France* (*Journal du Droit internat. privé*, 1893, p. 1118) ; Diena, *I diritti réali considerati nel Diritto internazionale privato*, n° 33, p. 102.

Le Saint-Siège doit-il être réputé *jure suo* une personne juridique ?

Ces questions sont d'une gravité capitale, étant donné la situation véritablement exceptionnelle de l'Eglise catholique romaine, du Saint-Siège et de la Papauté. Elles présentent des difficultés d'autant plus graves pour nous, que nous avons soutenu qu'on ne peut pas plus contester la personnalité internationale à l'Eglise, que la qualité de souverain au Pape, qui personnifie le pouvoir souverain pour l'ensemble des catholiques [1].

Avant les événements de 1870, qui ont modifié d'une façon substantielle la condition juridique de l'Eglise et de la Papauté, la question ne présentait pas les mêmes difficultés, parce que, le Pape réunissant à la fois les pouvoirs politiques et religieux, on ne pouvait pas lui contester le droit d'avoir la même condition juridique que tout autre souverain. On ne pouvait donc pas se dispenser d'admettre pour le Saint-Siège et la Papauté, en ce qui concerne le droit de succession dans les rapports internationaux, l'application des règles que nous avons déclarées applicables aux Etats étrangers. Mais, aujourd'hui l'Eglise catholique romaine n'est plus un Etat et le Pape ne réunit plus les deux caractères de souverain politique et de souverain pontife, d'où l'aspect tout à fait spécial de la question.

1454. — De vives discussions se sont élevées à ce sujet, surtout en France et en Italie, à l'occasion de legs faits au Pape et au Saint-Siège et des procès qui en sont résultés [2].

[1] Voir notre *Droit international codifié*, 3e édit., Introduction, ch. II, p. 52, et les règles 36 et suiv., 58, 583 et suiv.

[2] Voir Surville, *Papauté, Etat étranger, Pape institué légataire universel en qualité de chef visible de l'Eglise catholique* (*Revue critique*, 1894, p. 266) ; Michoud, *De la capacité en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint-Siège* (*Revue du Droit internat. public*, 1894, p. 193) ; Pillet, *De la personnalité juridique inter-*

La question se posa à l'occasion du testament olographe fait le 28 juillet 1877 par la comtesse Despada, qui avait légué à l'évêque de Nancy la somme de 8.000 francs pour le denier de Saint-Pierre [1]. Elle fut discutée également à la suite du testament de la marquise du Plessis Bellière du 9 octobre 1889, en vertu duquel elle instituait comme légataire universel de tous ses biens meubles et immobiliers le Pape, en tant que chef et représentant du pouvoir souverain, qualifié dans le Droit public international Saint-Siège ou Papauté. Ce testament donna lieu à un long débat judiciaire devant le Tribunal de Montdidier [2], la Cour d'Amiens [3] et la Cour de Cassation [4].

En Italie, la question a été discutée devant le Tribunal de Rome, à la suite du testament de Mme Rossi, qui avait légué 30.000 francs au Saint-Siège [5].

Nous ne croyons pas utile d'examiner d'une façon approfondie les controverses très importantes qui furent discutées en France, à l'occasion du testament du Ples-

nationale de l'Eglise et de la faculté pour le Pape de recueillir des legs en France (Note sans l'arrêt de la Cour d'Amiens du 21 février 1893, dans le *Journal du Palais*, 1895, II, 57) ; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège* (*Revue de Droit public*, 1894, p. 47) ; Weiss, *Pandectes françaises*, 1892, V. 18 et note sous l'arrêt de la Cour d'Amiens du 21 février 1893 (*Pand. franç.*, 1893, I, 17) ; Cotelle, *Rapporteur à la Chambre des requêtes* (*Journal du Palais*, 1895, I, p. 61) ; Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, p. 126 et suiv.; Diena, *I diritti reali nel diritto internatzionale privato*, p. 105 ; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente*, 2e édit., I, 38 *bis*.

[1] Tribunal de Nancy, 14 décembre 1887 (*Journal de Droit internat. privé*, 1888, p. 524).

[2] Trib civ. de Montdidier, 4 février 1892 (*Journal de Droit int. privé*, 1892, p. 447 et *note*, et *Journal du Palais*, 1895, II, p. 59).

[3] Amiens, 21 février 1893 (*Journal du Palais*, 1895, II, p. 57, et *Journ. de Droit internat. privé*, 1893, p. 384).

[4] Arrêt du 14 mars 1894, qui admit le recours (*Journal de Droit int. privé*, 1894, p. 59).

[5] Voir cette sentence dans la *Rivista di Diritto ecclesiastico*, 1899, p. 59.

sis Bellière [1]. En effet, la question de savoir si la capacité d'acquérir par testament doit, d'après le Droit français, être ou non reconnue au Chef de l'Eglise catholique présente un caractère tout à fait spécial qui, étant donné les règles consacrées par la législation en vigueur en France, en fait surtout une question de Droit public interne, c'est-à-dire en dehors du champ de notre étude.

Nous ne croyons pas utile d'étudier à fond cette question en Droit italien, parce qu'envisagée d'après ce Droit, elle présenterait le caractère particulier de toute autre question examinée au point de vue du Droit interne d'un Etat donné. Ce caractère tout spécial résulte de la loi italienne du 13 mai 1871, relative aux prérogatives du Souverain Pontife et du Saint-Siège. Certains auteurs ont soutenu, qu'en vertu de cette loi, le Saint-Siège est un être juridique, puisqu'aux termes de l'article 4, il lui est alloué la rente annuelle de 3.225.000 francs, et qu'en outre d'après l'article 2, n° 4, de la loi du 19 juin 1873, il lui est attribué annuellement 400.000 francs pour pourvoir à la représentation des ordres religieux existant à l'étranger. On a pu ainsi considérer comme établi en droit, que le Saint-Siège, d'après la législation italienne, serait une personne juridique, et par suite admettre qu'il aurait la capacité d'acquérir à titre de succession. C'est ainsi que, par sa sentence du 9 septembre 1898 précitée, le tribunal de Rome a décidé que le Saint-Siège, étant une personne juridique reconnue d'après les lois italiennes, pouvait en cette qualité être institué comme héritier ou légataire, et qu'il devait seulement se conformer à la loi du 5 juin 1850, pour

[1] Voir, pour les détails à ce sujet, les décisions précitées ; les conclusions du procureur général Melcot devant la Cour d'Amiens (*Journ. du Droit internat. privé*, 1893, p. 384), et les notes sous les jugements et arrêts dont s'agit dans le *Journal du Palais* et dans le *Journal du Droit international privé*, ainsi que le rapport présenté à la Chambre des requêtes par M. le conseiller Cotelle, *id.*

être autorisé à acquérir, comme les autres personnes juridiques reconnues.

1455. — Avant tout, nous noterons que les juristes français ont soulevé et discuté la question d'intérêt général de savoir si le Pape, appelé à une succession, en tant que représentant du pouvoir souverain dénommé en Droit public Saint-Siège ou Papauté, doit être comme tel assimilé au Chef d'un Etat étranger et soumis aux règles de droit, qui concernent la succession des Etats étrangers et leur capacité d'acquérir par testament.

Les défenseurs des intérêts du Pape avaient, en effet, fait valoir en sa faveur l'argument, que la capacité de succéder ne pouvait pas plus être refusée au Chef de l'Eglise qu'au Souverain d'un Etat étranger appelé, en cette qualité, à recueillir une succession ou un legs. Ils s'efforcèrent donc de démontrer que, malgré les événements survenus en 1870, le Pape n'avait pas perdu sa souveraineté, et qu'étant donné qu'en France le Saint-Siège était reconnu comme un Etat étranger, le Pape devait y être assimilé à un souverain d'un Etat étranger. Après avoir ensuite cherché à établir que les Etats étrangers ont de plein droit la capacité d'acquérir par succession, et que cette capacité doit être reconnue à tout Etat qui, en fait, a des rapports diplomatiques avec un autre Etat, ils en concluaient que le Pape, étant en possession réelle et effective de la souveraineté et exerçant ses droits souverains dans les rapports internationaux, le legs fait en faveur du Chef de l'Eglise devait être valable comme s'il avait été fait en faveur d'un souverain étranger [1].

[1] Voir *Plaidoirie* de Hémar devant le tribunal de Montdidier (*Gazette des tribunaux*, 30 décembre 1891), et de Sabatier devant la Cour de Cassation (*Id.*, 12, 14 et 17 mars 1894) — Compar. la note de Pillet sous l'arrêt de la Cour d'Amiens du 21 février 1893 (*Journal du Palais*, *cit.*)

1456. — Il rentre dans le champ de notre étude d'examiner la question au point de vue général de savoir si, d'après les principes de Droit international privé, l'Eglise, le Saint-Siège et le Pape doivent être capables d'acquérir par succession ou donation, et si les principes qui doivent régler cette capacité sont ceux qui s'appliquent aux corps moraux, ou bien ceux qui régissent les Etats. Cette question est très sérieuse, puisque même depuis les événements de 1870, l'Eglise romaine conserve encore une organisation analogue à celle de l'Etat: elle a une importance capitale surtout dans notre doctrine, puisque nous avons soutenu que l'Eglise est en fait une personne internationale et que cette condition lui appartient *jure suo*. Etant donné cet ordre d'idées, il est beaucoup plus facile d'être amené à soutenir que l'Eglise catholique romaine, pouvant assumer *jure proprio* la condition de personne internationale au même titre que l'Etat, peut se prévaloir *jure suo* de la condition de personne juridique comme l'Etat, qui (ainsi que nous l'avons démontré) est de plein droit une personne juridique.

Telle a été du reste, notamment en France, la conclusion de Pillet qui, partant de notre idée que l'Eglise catholique est une personne internationale, en a conclu qu'elle devait être réputée une personne juridique nécessaire, qui comme telle ne saurait se voir contester la jouissance des droits reconnus aux personnes civiles

Dans toute la discussion, tant devant les tribunaux que dans les études des juristes les plus autorisés, l'idée qui a prévalu en France est celle consistant à considérer l'Eglise comme un Etat, et à assimiler le Saint-Siège et la Papauté à l'Etat ou au souverain étranger au point de vue tant de la capacité juridique que de la personnalité juridique. Néanmoins, quoique partant du même principe, les juristes français se sont divisés sur la solution de la question, parce que les uns ont soutenu que les Etats étrangers devaient être réputés capables d'acquérir par succession, tandis que les autres leur ont refusé cette capacité. — Compar. Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 2e édit., *Appendice*, p. 724, *note*.

de création arbitraire. Cet auteur observe que parmi les souverains, il n'en est aucun à qui cette capacité soit plus indispensable qu'à l'auguste représentant de l'Eglise catholique, parce que, n'ayant aucun domaine temporel, sa capacité juridique internationale est la seule capacité réelle dont il ne saurait être dépouillé, sans être privé de toutes ressources matérielles pour remplir sa haute mission [1].

De même en Italie on a soutenu que la personnalité internationale, que nous attribuons à l'Eglise, se réduirait à une pure abstraction, si elle pouvait, au même titre que l'Etat, user des moyens économiques indispensables pour l'exercice de cette personnalité [2] : que tout être moral doit avoir pour base un patrimoine, et en même temps la possibilité de l'administrer : que ce serait une contradiction manifeste de reconnaître la personnalité internationale *de jure* de l'Eglise et du Saint-Siège, sans admettre *de jure* sa personnalité civile [3].

1457. — Pour bien préciser notre opinion et pour prévenir toute équivoque, il est indispensable de ne pas confondre certaines notions juridiques essentiellement distinctes [4], ce sont les suivantes :

Les expressions *corps moral*, *être moral* ou *être collectif* servent à désigner toute sorte d'agglomération d'hommes, qui présente la forme d'individualité collective, par suite de la communauté des intérêts ou du but ;

Par *être juridique* ou *personne juridique*, on entend tout corps moral ayant comme tel la capacité juridique d'acquérir par succession ou par actes entre vifs des

[1] Pillet, *cit.*, Note sous l'arrêt d'Amiens (*Journal du Palais*, 1895, II, p. 58, col. 3[e], et p. 60, col. 3[e]).
[2] Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, p. 133.
[3] *Id.*, p. 135.
[4] Voir *suprà*, note 2, p. 50.

droits réels sur le territoire de l'Etat, sauf certaines restrictions éventuelles. Cette capacité peut appartenir à l'être moral *jure proprio*, ainsi que nous l'avons dit en ce qui concerne l'Etat, ou peut lui être attribuée en vertu d'un acte de la souveraineté territoriale, qui accorde cette capacité dans un but d'utilité publique, pour favoriser le développement de la mission de l'être moral.

Le mot *Etat* indique la société politique soumise à l'autorité suprême du souverain.

Eglise exprime l'union des âmes reliées moralement par la même foi.

Eglise sert aussi à désigner l'association des croyants librement unis sous l'autorité suprême du chef religieux, qui maintient l'unité du dogme et qui pourvoit au gouvernement de l'association sans moyens coërcitifs [1].

Nous avons soutenu que la personnalité internationale devait être attribuée à l'Eglise entendue dans le second sens. Toutefois, nous avons soutenu et nous soutenons en même temps, qu'elle n'est pas un Etat et qu'elle ne peut pas être réputée *jure proprio* personne juridique comme Etat [2]. Aussi sommes-nous d'avis qu'en ce qui

[1] Nous avons ainsi défini l'Eglise au § 37 de notre *Droit international codifié*, et c'est à l'Eglise ainsi entendue, que nous avons soutenu qu'on devait attribuer la personnalité internationale. Par conséquent, dans notre ordre d'idées, elle ne représente pas quelque chose de spirituel, d'abstrait, d'intangible, mais un organisme réel et vivant sous l'autorité suprême du Pape, qui exerce, dans la sphère de ses droits propres, les fonctions de chef du gouvernement. Ainsi entendue, l'Eglise constitue l'association des croyants sous l'autorité du Pape, qui personnifie le pouvoir supérieur de cette association, et le Saint-Siège désigne, soit l'Eglise comme corps moral organisé, soit la Papauté et l'autorité morale du Pape comme chef de l'Eglise, soit le lieu où il réside. L'expression se trouve employée en ce sens, dans la loi italienne relative aux prérogatives du Pape et du Saint-Siège du 13 mai 1871. Il faut toujours se rappeler que, lorsque nous avons parlé de l'Eglise dans nos ouvrages précédents, et que lorsque nous en traitons dans le présent volume, nous employons le mot Eglise dans cette dernière acception.

[2] Voici la règle que nous avons proposée antérieurement : « Aucune « Eglise ne pourra prétendre être considérée comme personne juri-

concerne sa capacité d'acquérir par succession, il faut lui appliquer les principes qui doivent régir les personnes juridiques étrangères, et non ceux applicables aux Etats étrangers.

Il peut sembler tout d'abord que, tout le monde étant d'accord pour admettre que l'Eglise et la Papauté, lorsqu'elles sont appelées à recueillir un legs qui leur a été fait, ne peuvent pas se mettre en possession effective des biens légués avant d'avoir auparavant obtenu l'autorisation du souverain territorial, la question en réalité n'a pas grande importance. Néanmoins, comme il s'agit de déterminer exactement la condition juridique de l'Eglise catholique romaine, qui possède en fait comme organisme existant et vivant une organisation analogue à celle de l'Etat, ce n'est certainement pas une chose de peu d'importance que de déterminer si cette Eglise peut ou non prétendre à la jouissance des droits qui appartiennent à l'Etat. La question à ce point de vue est incontestablement très sérieuse, non seulement en principe, mais surtout en fait, en raison des conséquences qui en peuvent résulter, et tout le monde doit reconnaître qu'il est d'une importance capitale d'écarter toute équivoque à l'égard de la condition juridique de l'Eglise et de la Papauté.

Ce fut précisément pour mettre chaque chose à sa place, qu'ainsi que nous l'avons dit précédemment [1] et que nous l'avons ensuite mieux expliqué [2], nous avons cherché à établir qu'on ne saurait contester à une Eglise

« dique, ni exercer des droits patrimoniaux, que lorsqu'une telle « capacité lui aura été attribuée ou reconnue par le souverain de « l'Etat.

« Aucune Eglise ne pourra prétendre être assimilée à un Etat, ni « exercer des droits internationaux appartenant à un Etat ». (Règles 59-60 du *Droit international codifié*, 1re et 3e édition).

[1] Voir notre *Droit international codifié*, 2e édit., notes sous les règles 37 et 613.

[2] Voir l'introduction de la 3e édition, ch. II.

vivante et organisée la personnalité internationale, tout en indiquant nettement que néanmoins cette Eglise ne saurait être considérée comme un Etat. Or, c'est précisément, pour affirmer de nouveau cette doctrine, que l'Eglise catholique ne peut, à aucun point de vue, être réputée un Etat, que nous lui refusons le droit qui appartient à tout Etat, d'être considéré *proprio jure* comme une personne juridique.

1458. — Etant donné que nous admettons que l'Eglise a la personnalité internationale, il peut paraître illogique de notre part de lui refuser la personnalité juridique *de jure*, et comme conséquence de lui nier la capacité juridique de recevoir par succession. A première vue, il peut sembler que notre théorie puisse être invoquée pour servir à soutenir que, puisque l'Eglise catholique romaine a la personnalité juridique au même titre que l'Etat, on ne saurait lui contester la personnalité juridique *de jure*, personnalité que la grande majorité des auteurs reconnaît comme appartenant d'une façon incontestable à l'Etat [1]. Il n'en est cependant pas ainsi.

[1] La nécessité d'écarter l'équivoque est d'autant plus manifeste que des juristes français d'une grande autorité cherchent toujours à la perpétuer. Weiss, entre autres, critiquant le jugement du tribunal civil de Nancy du 14 décembre 1887 (*Journal du Droit internat. privé*, 188, p. 524), qui admettait en principe que le Saint-Siège est incapable d'acquérir par succession, parce qu'il n'est pas *de jure* une personne juridique, motive ainsi sa critique : « Le droit public français, dit-il, « ne refuse pas, que nous sachions, aux puissances étrangères le droit « d'acquérir même par testament sur notre territoire. Le tribunal de « la Seine a validé, par jugement du 21 août 1863 (*Gazette des tribu-« naux* du 3 septembre 1863), un legs mobilier fait à la reine d'Angle-« terre, comme souveraine du Royaume-Uni. Et, s'il en est ainsi, « nous ne voyons pas pourquoi le caractère purement spirituel et « ecclésiastique auquel les événements de 1870 ont réduit la souverai-« neté du Saint-Père, formellement consacrée par la loi italienne des « garanties et reconnue par la France, aurait pour conséquence de « le priver d'une faculté qui appartient à tous les autres gouverne-« ments. La thèse du tribunal de Nancy conduirait à dénier au

Il faut toujours se rappeler, qu'ainsi que nous l'avons déjà exposé, tout ce que nous disons relativement à l'Eglise ne la concerne pas en tant qu'elle peut être considérée comme une union d'âmes, ou de fidèles qui professent la même foi. Ainsi considérée, elle représente quelque chose d'intangible au même titre que la conscience des croyants. Nous avons, en effet, admis que la personnalité internationale doit être attribuée à l'Eglise organisée, existante et vivante, c'est-à-dire à l'Eglise en tant qu'elle est une association de fidèles réunis dans un but religieux, sous l'autorité suprême du Pape, qui maintient l'unité de cette vaste association, au moyen de l'unité du dogme et des hautes attributions qui lui sont reconnues pour gouverner l'Eglise. Ainsi que nous l'avons répété à plusieurs reprises, il nous a semblé raisonnable d'admettre la personnalité internationale de cet organisme existant et vivant dans la *magna civitas*, pour trouver la base juridique des droits internationaux de la Papauté et de l'Eglise (que personne ne peut contester), sans qu'il nous soit nécessaire de nous inspirer de théories incompréhensibles pour servir à justifier ces droits.

Ce n'est pas ici le lieu de traiter à fond de cette matière ; nous nous contenterons donc de nous résumer.

Une des formes réelles de la collectivité est celle qui résulte de l'association religieuse des hommes en vertu du droit incontestable de la liberté de conscience. L'Eglise catholique, qui est une collectivité de ce genre et qui est constituée sous le pouvoir suprême du Pape, qui la personnifie, la représente et exerce au moyen d'une hiérarchie les fonctions du gouvernement, a en fait le caractère d'une institution internationale. Elle se trouve comme telle constituée, en tant qu'organisme existant et vivant en possession réelle et effective de

« Saint-Siège la personnalité morale » (Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 2ᵉ édit., 1890, p. 724, en note).

certains droits, qui lui appartiennent indépendamment de toute puissance territoriale, pour remplir la mission de cette collectivité. Par conséquent, nous admettons que l'Eglise est une personnalité capable d'exercer *jure suo* certains droits. Comme elle peut se prévaloir de cette condition à l'encontre de tous les souverains du monde, elle a dès lors, *jure proprio*, le caractère d'une personne de la société internationale. Maintenant fermement notre doctrine, telle que nous l'avons exposée dans d'autres ouvrages [1], nous disons que de ce qu'on admet la personnalité internationale de l'Eglise catholique comme organisme existant et vivant et du Pape qui la représente, et de ce qu'on est d'avis que cette personnalité appartient à l'Eglise *jure proprio*, on ne peut pas conclure que cette même Eglise puisse être considérée *de jure* comme une personnalité juridique au même titre que l'Etat, et que le Pape, en tant que chef collectif de l'Eglise, puisse être réputé *de jure* capable d'acquérir des droits patrimoniaux par succession comme le Souverain d'un Etat [2].

[1] Dans notre *Droit international codifié*, Introduction, ch. II, p. 31 et suiv., 3e édit., (Turin, Unione Tipografica, éditrice, 1900), nous avons exposé cette opinion).

Ainsi que nous l'avons dit dans cet ouvrage, nous nous sommes proposé de réduire au néant la soi-disant *question romaine* (p. 43). Nous nous sommes efforcés, à l'aide d'arguments juridiques, d'indiquer quels sont les droits de souveraineté qui appartiennent au chef de l'Eglise, et qui, en fait, sont exercés par lui. Nous avons, dès lors, mis en lumière la différence substantielle entre la personnalité internationale, telle que nous l'entendons, et la personnalité juridique (*loc. cit.*, note, p. 41). Nous avons déterminé les droits effectifs de l'Eglise et de la Papauté dans le domaine international (règle 58), et nous sommes arrivé à conclure que de l'exercice par la Papauté de certains droits analogues à ceux qui appartiennent au souverain de l'Etat, on ne peut pas induire que l'Eglise organisée sous le pouvoir suprême de son chef puisse prétendre être assimilée à un Etat (règles 60, 583 et suiv., 604 et suiv., et note sous la règle 613).

[2] L'idée de la personnalité internationale, telle que nous l'entendons, est essentiellement distincte de l'idée de la personnalité juridique, et il importe, avant tout, de ne pas confondre ces deux notions.

Tout être moral qui peut être le sujet de droits internationaux est

Voici du reste les raisons qui militent en faveur de notre opinion.

Il est évident que l'attribution à l'Eglise de la personnalité internationale ne peut pas équivaloir à l'attribution à cette même Eglise de la personnalité juridique internationale.

La capacité juridique nécessaire pour acquérir des droits patrimoniaux et pour en jouir appartient *de jure* à l'homme, parce qu'il est le sujet naturel des droits privés patrimoniaux.

Nous avons démontré que cette capacité juridique appartient *jure proprio* à l'Etat à partir de l'époque où il s'est constitué, parce que l'Etat est une institution d'ordre politique, social et civil, et parce que les finalités de son institution, et d'après lesquelles le pouvoir public est investi par le peuple de toutes les fonctions qui lui appartiennent, exigent pour lui un patrimoine aussi bien que la capacité d'acquérir et d'administrer ce patrimoine. De plus, comme l'Etat existe avec tous les droits, tous les pouvoirs, toutes les capacités qui lui appartiennent *proprio jure*, même dans ses rapports avec les Etats étrangers, qui ont établi avec lui des relations diplomatiques, il existe par là-même comme personnalité poli-

une personne d'après le Droit international. La personnalité internationale peut donc être attribuée à tout être et à toute institution qui existe *jure suo* dans la *magna civitas*, et qui, pouvant *de jure* développer son activité dans la société internationale, peut exiger que des rapports avec les autres êtres qui existent dans la *magna civitas* soient réglés d'après les principes applicables à la société internationale.

Au contraire, suivant le Droit civil, est une personne l'homme ainsi que tout être moral capable d'acquérir des droits patrimoniaux et d'en jouir au même titre que l'homme. D'autre part, est personne juridique toute collectivité, à laquelle cette qualité appartient *de jure*, ou à qui elle a été attribuée par le pouvoir souverain.

Pour quiconque envisage nettement la différence substantielle de ces deux choses, il est évident que l'attribution à l'Eglise de la personnalité internationale ne peut pas équivaloir à l'attribution à cette même Eglise de la personnalité juridique internationale.

tique et comme personnalité juridique, même dans ses rapports avec les autres Etats, et par conséquent on ne saurait lui contester la personnalité juridique, sauf les restrictions que nous avons indiquées précédemment.

Aucun des arguments, que nous avons invoqués à l'égard de l'Etat, ne peut trouver son application en ce qui concerne l'Eglise, bien qu'elle constitue une institution internationale. En effet, étant donné le caractère naturel et substantiel de son organisme, elle ne saurait être assimilée à l'Etat. De même, étant donné sa finalité propre, qui est essentiellement d'ordre éthique et moral, elle ne doit pas tendre à réaliser les fins civiles, sociales, politiques et temporelles qui doivent constituer le but suprême de toutes les attributions de l'Etat, comme elles constituent sa raison d'être.

Etant donné cette différence substantielle entre les deux organismes de l'Eglise et de l'Etat et leur finalité bien distincte, on comprend facilement que non seulement la personnalité politique, mais encore la personnalité juridique sont pour l'Etat des conditions essentielles d'existence et de développement, tandis que pour l'Eglise, qui ne doit pas prétendre au développement d'intérêts civils, sociaux et temporels, on ne peut pas considérer la capacité juridique d'acquérir un patrimoine comme indispensable, et que par conséquent on ne peut pas lui reconnaître la personnalité juridique de plein droit.

La condition essentielle de l'existence et du développement de l'Eglise est la liberté d'association sous l'autorité de son chef suprême. Du reste, toutes les fonctions gouvernementales de la part du Pape se résument dans la libre promulgation des principes du dogme aux fidèles, qui entendent les admettre librement et spontanément.

La liberté d'association impliquerait-elle par hasard la liberté d'incorporation ? Est-ce que du fait qu'on reconnaît comme un droit incontestable à la collectivité des

croyants la liberté de se constituer *de jure* en église, on peut induire que l'Eglise constituée par eux est investie *de jure* de la personnalité juridique, de façon à avoir, à l'égard de tous les gouvernements du monde, la capacité d'acquérir des droits patrimoniaux ?

En dehors de l'homme et de l'Etat, il n'existe d'autres personnes juridiques réelles que celles créées par la loi, et nous sommes sur ce point d'accord avec Laurent. En effet, cet éminent écrivain qui, après avoir hésité, finit par admettre que l'Etat doit être réputé *jure proprio* personne juridique, refuse nettement à l'Eglise la personnalité civile *de jure*. « Au point de vue juri-« dique, dit-il, c'est une hérésie [1] ». Nous trouvons cette conclusion fort exacte, bien que nous n'admettions pas intégralement lès arguments invoqués par cet auteur à l'appui de son opinion [2].

1459. — On nous objecte que tout être juridique qui existe dans ce bas monde, quelle que soit sa mission, même la plus haute et essentiellement spirituelle, doit nécessairement avoir pour base un patrimoine avec la possibilité de l'administrer [3].

Nous n'entendons nullement soutenir que l'Eglise considérée comme organisme existant et vivant, n'ait aucun besoin de ressources économiques pour pourvoir aux nécessités de ses fonctions de gouvernement, mais ces ressources peuvent résulter suffisamment de la charité des fidèles, qui s'exerce d'une façon si large sous la forme de denier de Saint-Pierre. Nous ne voulons aucunement dire que le Pape ne puisse pas recevoir des dons en argent, ou qu'il ne puisse pas avoir la faculté de déposer les sommes qu'il reçoit des fidèles dans les banques et de les retirer ensuite pour les employer, suivant la haute

[1] Laurent, *Droit civ. internat.*, T. IV, § 179, p. 336.
[2] Laurent, *loc. cit.*, § 172 et suiv., p. 324.
[3] Fedozzi, *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*, p. 133.

destination qu'ont eu en vue les donateurs. Loin de là, nous admettons que le chef de l'Eglise peut recevoir le denier de Saint-Pierre, et que cette contribution volontaire des catholiques est plus que suffisante pour pourvoir aux besoins de son gouvernement. Nous disons, en outre, qu'il peut administrer ce capital d'après les principes du Droit commun, et nous sommes en outre d'avis que si une banque refusait de lui restituer les sommes déposées, on ne pourrait pas lui refuser l'exercice de toute mesure légale propre à lui assurer la restitution de son dépôt. Néanmoins, nous pouvons admettre tout cela, sans avoir besoin de reconnaître à l'Eglise la personnalité juridique *de jure*, parce que c'est là la juste conséquence de ce que nous avons dit plus haut, à savoir que les corps moraux, bien que non reconnus, et privés par conséquent, de toute personnalité juridique propre, peuvent jouir de certains droits et qu'on ne peut notamment refuser aux représentants des intérêts collectifs le droit de réclamer l'application du droit commun, pour la protection de ces intérêts [1]. Nous n'avons nul besoin pour cela d'admettre que l'Eglise puisse prétendre à la jouissance des droits qui appartiennent à l'Etat.

Toute association licite peut, sans être une personne juridique, recueillir l'argent destiné à l'accomplissement du but licite commun, et on ne peut refuser à ses représentants le droit de défendre les intérêts collectifs à l'aide de tous les moyens consentis par les lois, Jhering observe avec raison, que même un comité constitué pour recueillir des souscriptions en faveur de sinistrés, qui a déposé dans une banque les sommes recueillies, aurait le droit de s'adresser aux tribunaux pour se faire restituer le montant de son dépôt [2].

[1] Voir *suprà*, § 1445.

[2] Voir, en ce qui concerne la théorie de Jhering, sa consultation pour un comité qui s'était constitué en Suisse pour la construction de certaines lignes de chemins de fer (*Iahrbücher für Dogmatik des heu-*

Toutefois, nous ne voulons pas trop nous étendre à discuter au sujet des droits qui, d'après nous, ne peuvent pas être contestés à la Papauté. Nous devons nous limiter à l'examen de la question que nous étudions, celle de savoir si on doit attribuer la personnalité juridique à l'Eglise, en tant qu'institution internationale, et au Pape qui la représente, et si par conséquent l'Eglise a, de plein droit, la capacité juridique de recueillir par succession ou donation au même titre que l'Etat. Par suite des arguments invoqués par nous, nous soutenons nettement la négative, pour la simple raison que l'Eglise n'est pas un Etat, et que la personnalité juridique ne peut être attribuée à aucune sorte de collectivité qu'en vertu de la loi de l'Etat.

1460. — La question doit donc être résolue d'après le droit positif de chaque pays. Etant donné que, d'après la loi d'un Etat, au nombre des personnes juridiques se

tigen römischen und deustschen Privatrechts, T. XXIII, p. 134), consultation résumée par Scialoja dans l'*Archivio giuridico* de Serafini, T. XXV.

Aucune sorte d'association licite ne peut être considérée comme un *non-être* à l'égard de l'exercice (dans l'intérêt collectif) des droits qui appartiennent à chacune des personnes qui constituent cette association. Ce n'est pas ici le cas de traiter à fond de cette question, disons toutefois que nous considérons comme exacte en principe la disposition du Code civil autrichien (§ 26), d'après laquelle les membres d'une société licite, dans leurs rapports avec les tiers, jouissent, en principe, des mêmes droits que chacune des personnes qui composent la société, et il nous paraît raisonnable d'admettre que ces droits puissent être exercés, soit en vertu du mandat, soit en vertu de la représentation par la personne, qui a reçu cette mission de la part d'une telle société. De ce qu'on admet qu'un corps moral, tel que l'Eglise ne peut avoir *de jure*, la condition de personne juridique quant à l'acquisition par voie de succession, en d'autres termes qu'il ne possède pas la capacité juridique *de jure* d'acquérir un patrimoine comme être moral, il ne s'ensuit pas que l'Eglise doive être réputée comme un *non-être*, le néant à l'égard de l'exercice de tout droit civil quelconque. Mais ce n'est pas ici le lieu de développer entièrement notre pensée.

trouvent compris l'Eglise ou le Saint-Siège, la capacité juridique d'acquérir des droits patrimoniaux, et notamment de recueillir des legs, devra y être admise pour le Pape comme Chef de l'Eglise, tandis que cette capacité devra lui être refusée, si d'après la loi de cet Etat, l'Eglise n'est pas qualifiée personne juridique, car alors elle devra être assimilée à un corps moral non reconnu.

L'Eglise, qui n'est pas reconnue comme personne juridique dans un Etat donné ne peut pas plus recueillir une succession ou un legs que l'enfant non conçu à l'époque du décès du testateur, parce qu'elle n'a, comme cet enfant, aucune capacité d'après la loi. N'étant pas capable de plein droit, l'Eglise doit être réputée capable ou incapable suivant les dispositions des lois positives en vigueur dans chaque Etat. Si elle est, d'après la loi, comprise parmi les personnes juridiques reconnues, on ne peut pas lui contester la capacité d'acquérir par succession, cela en vertu du principe général que tout être, soit personne naturelle, soit corps moral, qui est considéré comme personne par le législateur, peut jouir des droits civils et être réputé capable d'hériter, aux termes de la législation en vigueur dans l'Etat.

1461. — Il faut dire que la personnalité juridique légalement reconnue peut résulter d'une disposition expresse de la loi, qui classe l'Eglise ou le Saint-Siège parmi les personnes juridiques. Il en était ainsi aux termes de l'article 10 du Code civil du Royaume des Deux-Siciles de 1819, qui contenait la disposition suivante : « L'Eglise, les communes, les corporations et « toutes les sociétés autorisées par le Gouvernement « sont considérées moralement comme autant de per- « sonnes, elles jouissent de l'exercice des droits civils, « d'après les lois en vigueur ».

Dans le Code civil espagnol actuel, publié en 1889,

les personnes juridiques reconnues par la loi sont énumérées dans les articles 35 et suivants. En ce qui concerne l'Eglise, il y est disposé que sa capacité d'acquérir et de posséder des biens est réglée par le Concordat conclu entre l'Espagne et le Saint-Siège, et que pour les autres établissements de bienfaisance, on doit appliquer les dispositions des lois spéciales. De même, en Toscane, l'Eglise pouvait acquérir en vertu du concordat du 25 avril 1851. Egalement dans la République Argentine, l'Eglise peut acquérir par succession ; car elle est comprise parmi les personnes juridiques, aux termes de l'article 33 du Code civil.

On peut en outre admettre que la capacité d'acquérir par succession peut être attribuée à l'Eglise, si aux termes des lois de l'Etat elle est réputée, sinon d'une façon directe, du moins d'une façon indirecte, capable de jouir des droits patrimoniaux. C'est ce que soutiennent en Italie les auteurs, qui prétendent trouver dans l'article 4 de la loi du 13 mai 1871 un argument pour dire que le Saint-Siège est une personne juridique d'après la loi.

Du reste il ne nous appartient pas d'examiner cette question d'après le Droit positif de chaque Etat. Nous devons uniquement l'étudier d'après les principes du Droit international privé. Nous résumerons notre étude de cette matière de la façon suivante : l'Eglise, le Saint-Siège et la Papauté ne sont pas *jure proprio* des personnes juridiques, par conséquent ils ne possèdent pas *de jure* la capacité de recevoir par testament ou par donation. Pour admettre une telle capacité indépendamment de la loi positive, on ne peut pas invoquer en faveur du Saint-Siège et de la Papauté les principes qui concernent les Etats et les souverains étrangers. C'est par conséquent d'après la loi positive de chaque pays, qu'on doit décider si le Saint-Siège ou la Papauté peuvent ou non être capables de jouir des droits civils.

En d'autres termes, la capacité juridique de l'Eglise, de la Papauté ou du Saint-Siège d'acquérir des droits patrimoniaux doit être régie par les principes, que nous avons démontré être applicables en ce qui concerne la capacité juridique des corps moraux étrangers et des institutions charitables ou religieuses.

Il est du reste naturel que, même lorsque le Saint-Siège ou la Papauté doivent être considérés comme des personnes juridiques d'après les lois positives d'un Etat, il soit nécessaire d'observer les règles consacrées d'après le Droit public territorial, relatives à la prise de possession des biens qui leur ont été légués.

Tout le monde comprend combien il importe, dans l'intérêt public, que le patrimoine de l'Eglise ne s'accroisse pas au delà d'une juste mesure, de façon à donner naissance aux inconvénients résultant de la mainmorte, et qu'il est par conséquent indispensable, même dans les Etats où l'Eglise est légalement capable d'acquérir par succession, elle ne puisse se mettre en possession des biens légués, qu'à la suite de l'autorisation du Gouvernement, accordée dans les formes établies par la loi locale [1].

[1] La reconnaissance d'un Etat par un autre Etat se manifeste d'une *façon formelle* par l'acceptation et l'envoi réciproques d'agents diplomatiques et par la conclusion des traités (Voir Fiore, *Nouveau Droit international public*, 2e édition, traduite par Ch. Antoine, T. I, p. 273, n° 215).

A partir du moment où l'Etat a été reconnu, il a, par rapport à l'autre Etat, qui a ainsi consenti à le considérer comme membre de la société internationale, la personnalité juridique, c'est-à-dire que cet Etat l'accepte tel qu'il est, par suite de sa qualité d'Etat, c'est-à-dire comme une personne morale capable d'acquérir un patrimoine par les modes consentis par le Droit civil, notamment par succession. Toutefois, pour recueillir les legs qui lui sont faits, il est indispensable qu'il obtienne du souverain territorial l'autorisation nécessaire en principe à tous les corps moraux pour acquérir en vertu d'un testament, et motivée par la nécessité de prévenir les inconvénients de la mainmorte et de protéger les droits des héritiers légitimes.

Ceci donné, il nous paraît inadmissible qu'un souverain, qui entretient des relations diplomatiques régulières et permanentes avec le

Saint-Siège, qui a conclu avec lui des conventions diplomatiques, tel qu'un concordat, et qui, par là même, le met sur le même pied qu'un Etat, puisse, d'une façon juridique, refuser au Pape, en tant que chef de l'Eglise catholique, le droit d'être institué par testament, alors qu'il reconnaît ce droit aux Etats étrangers.

Vainement on objecte que l'Eglise catholique occupe dans la société internationale une situation toute spéciale, le Pape n'ayant ni territoire, ni souveraineté territoriale, et étant simplement le chef d'une association religieuse internationale. C'est qu'en effet, par là même qu'on traite l'Eglise catholique comme les souverainetés temporelles, qu'on entretient avec elle les mêmes rapports diplomatiques qu'avec les Etats, et qu'on conclut avec elle des traités comme avec les souverainetés territoriales, on la met sur le même pied que les Etats et on lui reconnaît implicitement les mêmes droits.

Aussi, sommes-nous d'avis que le tribunal civil de Montdidier a statué d'une façon fort juridique en décidant qu'un legs fait en France au Pape, en tant que chef de l'Eglise catholique, était valable, sauf l'autorisation du gouvernement français.

Le seul fait de la reconnaissance, par suite de l'entretien des relations diplomatiques et de la conclusion de traités, implique, ainsi que nous l'avons dit, la reconnaissance de la personnalité juridique de l'Eglise catholique, et dès lors, sa capacité de recevoir par testament, sans qu'il soit nécessaire, comme l'a décidé la Cour d'Amiens, que cette capacité lui soit formellement reconnue par une loi spéciale. Du reste, pourquoi exigerait-on pour l'Eglise cette nécessité de la reconnaissance légale de la capacité d'acquérir par testament, si on ne l'exige pas pour les Etats, dont la personnalité juridique résulte, comme celle de la Papauté, de l'entretien des relations diplomatiques et de la conclusion de traités

(Note du traducteur C. A.).

CHAPITRE IX

De l'ordre de la succession et de la mesure des droits successifs.

1462. Caractères distincts de la succession et du droit héréditaire. — 1463. De la succession ab intestat d'après le Droit positif. — 1464. De la loi qui doit régir la succession légitime. — 1465. Preuve de la qualité de citoyen en ce qui concerne la loi régulatrice de la succession. — 1466. Difficulté résultant de ce que la femme et le mari ne sont pas citoyens du même Etat. — 1467. Individu qui n'est citoyen d'aucun Etat déterminé. — 1468. Comment doit être fixée la condition de la personne qui prétend avoir le droit de succéder. — 1469. Cette question doit être résolue d'après le statut personnel, même dans le système où on admet l'autorité de la *lex rei sitæ* en matière de succession. — 1470. Notre théorie à l'égard de l'individu légitimé par mariage subséquent. — 1471. Solution d'après la jurisprudence. — 1472. Les mêmes principes sont applicables à l'héritier qui est enfant adoptif. — 1473. Condition du conjoint survivant. — 1474. De l'enfant naturel qui réclame le droit de succéder. — 1475. Comment l'ordre et la mesure du droit de succession doivent dépendre de la loi qui doit régir la succession. — 1476. Application des principes dans le système français. — 1477. Le système italien; la représentation. — 1478. Quand l'autorité de la loi étrangère régulatrice peut-elle être limitée. — 1479. Loi qui refuse le droit de succession à l'hérétique, à l'homme de couleur, ou à la femme. — 1480. Les droits de succession de l'enfant naturel peuvent-ils être limités. — 1481. Doit-on reconnaître le droit d'aînesse ou le droit de majorat. — 1482. De l'enfant de l'époux divorcé, qui réclame comme enfant légitime ses droits dans la succession de ses père et mère. — 1483. Cas de l'enfant né d'un Italien naturalisé à l'étranger et qui a convolé en secondes noces à la suite de la dissolution de son premier mariage par le divorce. — 1484. Peut-on considérer comme contraire à l'ordre public de se prévaloir de la sentence de divorce pour attribuer des droits successifs à l'enfant du divorcé. — 1485. Droits successifs de la femme de l'époux divorcé. — 1486. Est-

il contraire aux principes d'ordre public de tenir compte du divorce pour le règlement des droits de succession. — 1487. Autorité du statut de la famille en ce qui concerne les droits de la femme.

1462. — La délation de la succession peut s'opérer, soit en vertu de la loi, soit en vertu du testament, et par conséquent on peut admettre deux sortes de successions, la légitime et la testamentaire.

On doit, en principe, appliquer la loi qui doit régir la succession, pour décider s'il y a lieu à la délation légitime ou à la délation testamentaire. C'est en outre d'après la même loi qu'on doit déterminer la nature et le caractère du droit du successeur en vertu de la loi ou du testament, en d'autres termes, le point de savoir si le successeur doit toujours être considéré comme un héritier, ou doit seulement être réputé tel lorsqu'il hérite en vertu de la loi. Tout cela fait partie de la substance du droit héréditaire et doit dépendre de la loi qui doit régir la succession et la délation de l'hérédité.

Dans le système du Code français, on ne considère comme une véritable succession que celle qui résulte de la loi, et on qualifie héritiers ou successeurs les seules personnes qui sont appelées à succéder en vertu de la loi. Le testament et la donation font partie des modes de disposition du patrimoine [1] et d'acquisition de la propriété des biens [2] ; mais ne donnent pas naissance au droit de succession proprement dite, qui résulte de la loi. Ceux qui reçoivent des biens de par la volonté du propriétaire sont qualifiés donataires ou légataires, et non héritiers.

Au contraire, d'après d'autres législations, on admet deux sortes de successions, la légitime et la testamentaire. La règle est la délation en vertu du testament, et il n'y a lieu à succession légitime qu'en l'absence en tout

[1] Art. 893.
[2] Art. 711.

ou partie du testament, ou qu'en cas de nullité ou d'inefficacité de cet acte, lorsque par exemple l'héritier institué a renoncé à la succession, ou lorsque son droit est devenu caduc, en raison de l'indignité du successeur.

Il en est ainsi d'après le Code civil italien, dont l'article 720 est ainsi conçu : « La succession est dévolue « par la loi ou par le testament, il n'y a lieu à succession « légitime que lorsque fait défaut en tout ou partie la « succession testamentaire [1] ».

1463. — Maintenant, nous allons déterminer la loi qui doit régir l'ordre de la succession, c'est-à-dire celle d'après laquelle on doit déterminer qui doit hériter.

Les personnes appelées d'après la loi à la succession sont généralement groupées en classes, en groupes ou lignes, et le législateur de chaque Etat établit en outre l'ordre, suivant lequel les héritiers de la même classe ou du même groupe doivent succéder. Il existe à cet égard des divergences notables entre les différentes lois positives, et il ne nous paraît pas utile d'entrer dans des détails à ce sujet, étant donné la grande difficulté d'être précis [2].

Demeurant dans les généralités, nous noterons que,

[1] Dans le système du Code italien, est héritier aussi bien l'individu appelé par la loi que la personne appelée par testament. Toutes les fois que le droit du successeur a pour objet le patrimoine considéré en tant qu'*universitas*, ou une quote part, ou fraction de ce patrimoine considéré comme tel, ce successeur est réputé héritier ou successeur à titre universel (art. 720, 760). Si, au contraire, l'objet du droit est une chose spéciale, celui à qui ce droit est attribué est réputé légataire ou successeur à titre particulier (art. 710, 827, 862-863).

Le législateur italien a admis l'idée du Droit romain, *Heres in omne jus mortui, non tantum sngularum rerum dominium succedit ; cum et ea, quæ in nominibus sint ad heredem transeant*, L. 37, Dig., *De adquir. vel omitt. heredit.* (29, 2).

[2] Voir pour les notions générales sur cette matière : Catellani, *Il Diritto internazionale privato ed i suoi recenti progressi*, T. III, p. 659 et suiv.

d'après certaines lois, la succession est réglée en tenant compte de la nature et de l'origine des biens et, qu'en ce qui concerne l'ordre de la succession à l'égard des immeubles héréditaires, on admet en principe qu'ils doivent être dévolus à la ligne dont ils proviennent, suivant la règle *paterna paternis, materna maternis*, et cela dans le but de conserver les immeubles dans les familles. Cette règle, qui fut largement appliquée dans le Droit du moyen âge, en tant que les coutumes restèrent en vigueur, a été ensuite, soit complètement abandonnée, soit admise avec diverses restrictions, dans les législations contemporaines.

Dans le Code français, par exemple, elle se trouve abrogée en principe par l'article 732 ; mais, aux termes de l'article 733, elle reste applicable, lorsqu'une personne vient à mourir sans descendants, et que sa succession doit être dévolue aux ascendants ou aux collatéraux.

Dans la législation italienne, se trouve écartée l'idée de la prérogative de la ligne et de l'origine des biens. Notre législateur, suivant la tradition romaine et le Droit de Justinien, en ce qui concerne l'ordre de la succession, tient compte uniquement du degré de parenté et ne reconnaît aucune prérogative de sexe [1]. Il établit trois classes d'héritiers légitimes : 1° les parents légitimes, c'est-à-dire ceux entre lesquels le rapport de parenté dérive du rapport de famille légitime ; 2° les parents naturels, c'est-à-dire ceux, entre lesquels le rapport de parenté résulte des liens du sang ou de la famille naturelle ; 3° le conjoint survivant, auquel le droit appartient en raison du mariage. Le droit de succession est attribué aux parents légitimes jusqu'au 10e degré [2]. En l'absence des personnes qui, d'après la loi, peuvent se prévaloir du droit de succession, la succession est dévolue

[1] Art. 722.
[2] Art. 742.

à l'Etat qui, ainsi que nous le dirons plus bas, n'est pas en réalité un héritier. Le législateur établit ensuite de quelle façon doit être réglé l'ordre de la succession à l'égard des personnes appelées à succéder, et détermine la prépondérance des uns par rapport aux autres et la mesure du droit de chacun dans le cas où ces personnes concourent entre elles.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, nous ne croyons pas utile d'entrer dans les détails, notre but étant uniquement de déterminer la loi qui doit régler l'ordre de succéder des personnes appelées à recueillir la succession et la mesure du droit héréditaire appartenant à chaque héritier.

1464. — Dans le système où on donne le caractère de statut réel à toute disposition relative à la succession immobilière, il est naturel que, même en ce qui concerne l'ordre des héritiers et la mesure de leurs droits, on attribue une autorité exclusive à la loi territoriale, puisqu'on admet l'autorité de la loi personnelle uniquement à l'égard de la succession mobilière. C'est ce qui a été admis en France, où la jurisprudence, observant la doctrine proclamée par la Cour de Cassation, affirme avant tout l'idée, qu'on prétend traditionnelle, d'après laquelle toute disposition en matière de succession a une autorité territoriale.

Au contraire, dans la doctrine où on reconnaît l'autorité prépondérante de la loi personnelle du défunt pour régler la succession, il est naturel que cette loi, devant en principe régir tout ce qui concerne la délation de l'hérédité, doive être appliquée, non seulement pour décider s'il y a lieu à la délation légitime ou à la délation testamentaire, mais aussi pour déterminer les conditions, d'après lesquelles peut se réaliser en tout ou partie la délation légitime, et pour déterminer en outre quelles sont les personnes auxquelles le droit successif doit être

attribué, quel doit être l'ordre de succéder des héritiers appelés à recueillir la succession et quelle doit être la mesure des droits successifs appartenant à chacun d'eux, c'est-à-dire la quotité du patrimoine attribuable à chaque héritier. Tel est le système consacré par le législateur italien, suivant le principe consacré par l'article 8 des *dispositions générales* du Code civil ainsi conçu : « Les « successions légitimes et testamentaires, soit quant à « l'ordre de succéder, soit à l'égard de la mesure des « droits successifs, sont réglées par la loi nationale de « la personne de la succession de laquelle il s'agit ».

1465. — Dans le système italien qui, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, est préférable comme le plus rationnel, celui qui se prévaut du droit de succession et qui invoque l'application de la loi étrangère à l'encontre des autres héritiers est tenu avant tout d'établir que le défunt était citoyen de l'Etat, dont il prétend faire appliquer la loi. Nous ajouterons, qu'en ce qui concerne la preuve de la qualité de citoyen, il faudra appliquer les règles que nous avons posées plus haut [1].

La nationalité du défunt à l'époque de sa mort, une fois établie, il est clair que sa succession doit être réglée en conformité de la loi relative à la succession en vigueur à cette époque, et que cette loi doit être appliquée pour régler la dévolution de l'hérédité, nonobstant que, pendant le temps écoulé entre l'ouverture et la liquidation de la succession il ait été publié une loi nouvelle sur cette matière, dans l'Etat auquel appartient le *de cujus*. Les principes concernant la rétroactivité des lois excluent tout doute à cet égard [2].

[1] Voir T. I, partie spéciale, ch. III, n° 323 et suiv., et T. III, ch. IV, n° 1369 et suiv.

[2] Compar. Fiore, *Delle disposizioni generali sull' applicazione delle leggi*, T. I, n° 247, Naples, 1886, Marghieri, édit.

1466. — Si une femme mariée avait au cours de son mariage acquis la qualité de citoyen d'un Etat différent de celui auquel appartient son mari, et était ensuite décédée, pour déterminer la loi régulatrice de la dévolution de sa succession devrait-on établir d'après la législation de la patrie d'élection de cette femme les droits successifs de son conjoint survivant ? Il faut dire que, même étant donné que durant le mariage la femme ait pu devenir citoyen d'un Etat différent de celui auquel appartenait son mari [1], comme il s'agirait de déterminer la loi régulatrice de la succession en ce qui concerne les droits qui appartiennent au conjoint en vertu des rapports de famille, on ne pourrait considérer la loi nationale comme modifiée à ce point de vue. En effet, la nationalité de la femme est déterminée par celle du mari, puisque la femme acquiert par le mariage la qualité de citoyen de l'Etat du mari. Or, comme sa condition civile ainsi établie persiste jusqu'à la dissolution du mariage, éventualité qui seule lui permet d'acquérir la capacité de modifier cette condition, il nous semble naturel d'admettre que la loi régulatrice de la succession doive être déterminée d'après la nationalité du mari. En effet, la loi nationale de l'homme et de la femme unis par le mariage est celle de l'Etat dont le mari est citoyen, et cette loi doit dès lors servir à déterminer les droits qui appartiennent à ce dernier dans la succession de sa femme prédécédée, nonobstant qu'elle ait pu durant le mariage acquérir la qualité de citoyen d'un autre Etat [2].

La question devrait être résolue d'une façon toute différente, lorsque le mari aurait acquis la qualité de citoyen d'un autre Etat au cours du mariage, et lorsque la femme aurait, au contraire, conservé celle par elle

[1] Voir sur cette question, Fiore, *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*, T. I, §§ 86-87 et 92.

[2] Compar. T. I, § 372 et suiv., et Cour de Lucques, 14 avril 1882 (*Foro italiano*, 1882, p. 767).

acquise en vertu du mariage. On doit en effet admettre en principe, que la loi nationale des personnes unies par le mariage doit être fixée d'après la qualité de citoyen du mari au moment de la célébration de ce même mariage. Il faut en outre admettre que les droits acquis par la femme en vertu du mariage, et qui peuvent être considérés comme les effets civils du mariage lui-même, doivent être réglés d'après la loi sous l'empire de laquelle les époux se sont unis, puisque l'autorité de cette loi dure jusqu'au jour de la dissolution de leur union. Or, il nous semble que, toutes les fois qu'il s'agit de questions relatives aux droits acquis des époux, on ne doit considérer leur statut familial modifié à l'égard de chacun d'eux, que lorsqu'ils ont, tous deux et d'un commun accord, acquis la qualité de citoyen d'un autre Etat [1].

1467. — Une difficulté pourrait certainement surgir dans l'hypothèse où le défunt n'aurait, à l'époque de sa mort, la qualité de citoyen d'aucun Etat déterminé. Ce cas pourrait se réaliser, lorsqu'une personne originaire d'un Etat étranger aurait, aux termes de la loi de cet Etat, perdu sa propre nationalité sans en acquérir une nouvelle. Le législateur italien n'a pas prévu ce cas et si la question était soumise à la décision des tribunaux, ils ne pourraient faire autrement que de la résoudre d'après les principes généraux du Droit. Suivant ces principes, on devrait décider que, la condition civile de toute personne devant être déterminée par la loi par laquelle, étant donné les rapports personnels en question, cette personne doit être présumée régie, on ne saurait admettre qu'un individu puisse se trouver dans la position tout anormale de n'être soumis à aucune loi [2].

[1] Voir *suprà*, T. I, n° 338 et suiv.

[2] Une importante discussion eut lieu devant les tribunaux italiens au sujet de la succession de Samana, riche Israélite, originaire de

Nous trouvons formulée dans le Code civil de l'Empire d'Allemagne (art. 29 de la loi introductive [1]) la règle qui, à notre sens, correspond le mieux aux principes rationnels et qui est ainsi conçue : « Si une personne « n'appartient à aucun Etat, ses rapports juridiques, en « tant qu'il est déclaré qu'on doit observer les lois de « l'Etat auquel une personne appartient, se jugent selon « les lois de l'Etat auquel la personne a utilement « appartenu, et si jamais auparavant elle n'a appartenu « à aucun Etat, selon les lois de l'Etat où elle a ou avait « son domicile au moment auquel il faut se référer, et « en l'absence de domicile, où elle a ou avait sa rési- « dence ».

On doit en effet admettre en principe que, comme tout homme doit être réputé soumis à une loi déterminée, pour ce qui concerne ses rapports dans le domaine du droit privé, il est plus rationnel de décider que la loi,

Tunis. Il était mort à Livourne le 14 janvier 1873, laissant un testament olographe fait à Paris, par lequel il disposait de ses biens. Sa veuve et les descendants d'un frère prédécédé revendiquèrent sa succession. Cette succession devant être réglée d'après la loi de l'Etat dont le défunt était citoyen au moment de son décès, la détermination d'après cette loi des droits successifs de la veuve donna naissance à une sérieuse difficulté, par suite de la circonstance que Samana avait perdu sa nationalité d'origine sans acquérir la nationalité italienne, qu'il avait requise et qu'il avait l'intention d'acquérir. Il avait, en effet, sollicité la naturalisation italienne par décret royal, et le décret avait été rendu. Toutefois, comme aux termes de l'article 10 du Code civil italien, le décret de naturalisation ne peut avoir pour effet de conférer la qualité de citoyen italien à l'étranger s'il n'a pas été préalablement enregistré et si l'étranger n'a pas prêté le serment de fidélité, et que ces conditions n'avaient pas été remplies, Samana, à l'époque de sa mort, se trouvait dans la situation de quelqu'un qui n'a aucune nationalité déterminée, parce qu'il a perdu sa nationalité d'origine sans en avoir acquis une nouvelle. La Cour de Lucques décida que la succession d'une personne qui n'est citoyen d'aucun Etat devait être régie par la loi du pays, à la vie sociale duquel cette même personne participait d'une façon permanente à l'époque de son décès (Cour de Lucques, 8 juin 1880, *Foro italiano*, 1880, p. 1119).

[2] Loi introductive du Code civil allemand du 7 août 1896, sect. I, *Dispositions générales*.

qui a servi à l'origine à établir la condition civile de chacun, doit conserver son autorité à l'égard de la personne, tant que celle-ci ne s'est pas volontairement soumise à une nouvelle loi, en devenant citoyen d'un autre Etat. On pourrait dès lors considérer comme conforme aux principes généraux du Droit, que la renonciation à la nationalité d'origine ou la perte de cette nationalité dût être considérée comme efficace en ce qui concerne toutes les conséquences que le rapport de nationalité produit dans le domaine du Droit public. Toutefois, dans le domaine du Droit privé, on devrait, à notre sens, considérer comme permanente la condition civile établie d'après la nationalité d'origine, jusqu'au jour où l'individu serait devenu citoyen d'un autre Etat [1]. Si on ne voulait pas admettre cette doctrine, il faudrait tout au moins décider que, par suite de la nécessité d'éliminer la situation tout à fait anormale d'une personne qui n'est soumise à aucune loi, on devrait tenir compte de son domicile en un pays déterminé, et admettre, qu'on devrait faire régir toutes les relations juridiques dépendant de l'état personnel par la loi du pays où l'individu qui n'appartient à aucun Etat se trouve domicilié. Cette règle devrait être sûrement appliquée dans l'hypothèse de l'ouverture de la succession d'une personne qui n'appartient à aucun Etat politiquement constitué, mais qui fait partie d'une tribu nomade ou d'une peuplade sauvage de l'intérieur de l'Afrique. Dans ce cas, pour déterminer la dévolution de la succession de cet individu d'après sa loi personnelle, on ne pourrait faire autrement que de se référer à la loi de l'Etat où il était domicilié à l'époque de son décès. En l'absence de domicile, il faudrait appliquer la loi de la résidence. Toutefois, il en serait autrement dans le cas où la tribu à laquelle appartenait le défunt, bien

[1] Voir *suprà*, T. I, § 345.

que non politiquement constituée, aurait des usages et des coutumes établies et reconnues à l'égard de la transmission du patrimoine des personnes qui font partie de cette tribu.

1468. — Une fois résolue, la question préjudicielle, dont dépend la détermination de la loi nationale du *de cujus*, *laquelle* doit régler l'ordre de la succession, il faut déterminer la condition de l'individu, qui prétend au droit de succession, en vertu de ses rapports avec le défunt. Nous avons déjà dit dans le chapitre précédent que la loi, qui doit régir la dévolution de la succession, doit aussi régler la capacité de l'héritier, c'est-à-dire servir à déterminer les personnes appelées ou non à succéder. La capacité à ce point de vue constitue la condition essentielle du droit successif. Nous avons dit, en outre, que la même loi doit régler l'ordre de la succession ; car c'est là une question concernant également la succession et le droit successif. Il est toutefois à noter que, puisque l'ordre de la succession dépend des rapports dérivant, soit *jure familiæ* (parenté légitime), soit *jure sanguinis* (parenté naturelle), soit *jure matrimonii* (conjoint survivant), il faut que celui qui prétend au droit de succéder, soit en excluant les autres héritiers d'un degré inférieur, soit en concourant avec les autres héritiers, soit tenu d'établir le rapport, sur lequel il prétend fonder son droit de préférence ou de concours. Nous croyons utile de dire que la question ainsi envisagée peut se poser aussi bien dans le système de la réalité que dans celui de la personnalité du statut relatif à la dévolution de la succession légitime. Dans l'un comme dans l'autre système, celui qui invoque le droit de succéder doit établir le rapport juridique existant entre lui et le défunt, rapport sur lequel, aux termes soit de la *lex rei sitæ*, soit de la loi nationale du *de cujus*, repose le droit successif. Nous ne saurions admettre que la loi régulatrice

de la dévolution de la succession doive prévaloir en cette matière.

1469. — Il ne faut pas en effet confondre l'ordre de la succession avec le rapport dérivant de la parenté ou du mariage, sur lequel reposent les droits des héritiers. Autre chose est l'ordre de la succession et le droit appartenant à une classe d'héritiers qui, pris collectivement, excluent ceux qui appartiennent à une autre classe, ou qui peuvent invoquer les uns à l'encontre des autres un droit prépondérant comme parents à tel ou tel degré. Autre chose est la condition civile et le rapport de parenté légitime ou naturelle, ou le rapport qui dérive du mariage, rapports qui par eux-mêmes constituent l'état de la personne qui prétend au droit de succéder. La question, au premier point de vue, concerne le droit héréditaire et la dévolution des biens et peut dépendre, soit du statut réel, si l'autorité de la *lex rei sitæ* prévaut en matière de succession, soit de la loi nationale, si cette loi doit régir la succession. Au contraire la question, à l'autre point de vue, constitue une question d'état personnel, qui ne saurait être envisagée autrement, pas plus dans un système que dans l'autre, sans qu'il en résulte une altération de la nature essentielle du rapport juridique lui-même.

La différence entre les deux systèmes est la suivante : Dans celui, admis par la législation italienne, qui fait régir par la loi nationale l'état et la condition juridique de la personne, les rapports de famille et la dévolution de la succession, tout dépend de la loi nationale, et, par conséquent, il faut se reporter à la loi personnelle, pour établir le droit de l'héritier, ainsi que l'ordre et la mesure du droit lui-même, et aussi pour établir l'état et la condition juridique de l'héritier ainsi que son rapport avec le défunt, rapport sur lequel le droit successif peut être considéré comme basé.

Au contraire, dans l'autre système, le droit de succéder devant être régi par la *lex rei sitæ*, il peut arriver que ce droit puisse être attribué ou refusé d'une façon contraire aux dispositions de la loi personnelle du *de cujus*. Toutefois, quand il s'agit d'établir le rapport d'état personnel, sur lequel le droit successif doit être considéré comme fondé, il nous semble qu'on ne saurait reconnaître l'autorité absolue du statut réel, en méconnaissant celle du statut personnel. Si, par exemple, aux termes de la *lex rei sitæ*, les descendants légitimes ou les enfants naturels étaient admis à recueillir la succession, ou devaient concourir dans une mesure indiquée à la succession, il est incontestable, qu'étant donné ce système, on devrait appliquer la *lex rei sitæ*, pour décider si l'enfant naturel pourrait être admis ou non dans l'ordre de la succession, et quelle devrait être la mesure de son droit comme successeur ; mais, pour décider qui devrait être réputé enfant légitime ou enfant naturel, époux, parent à tel ou tel degré, on devrait appliquer la loi régulatrice des rapports de famille, c'est-à-dire le statut personnel, et non la *lex rei sitæ*, qui réglerait la dévolution de la succession.

1470. — Nous avons déjà examiné cette question dans la première édition de cet ouvrage [1], à propos d'un héritier qui, d'après le statut personnel, devait être considéré comme légitimé, soit par mariage subséquent, soit par rescrit du prince, et nous avons soutenu que, la question d'état personnel devant être résolue d'après la loi régulatrice des rapports de famille, cette loi doit servir à déterminer qui doit être réputé légitime de plein droit, par suite de sa naissance durant le mariage, ou par suite de sa légitimation par suite du mariage postérieur

[1] *Diritto internazionale privato*, p. 520, § 388. Florence, 1869 (Le Monnier, édit.).

de ses père et mère. Nous avons dit que, lorsqu'il s'agissait de statuer sur la condition civile d'un individu, de décider par exemple s'il devait être réputé enfant légitime, illégitime ou légitimé, on devait appliquer le statut personnel, de même qu'à l'égard de tout rapport concernant la condition et la qualification personnelles de chacun, et que cette condition civile une fois établie, les droits successifs devraient ensuite être attribués d'après la loi régulatrice de la succession.

Etant donné en effet que la condition requise pour pouvoir prétendre au droit héréditaire soit la condition de la personne dans ses rapports avec le *de cujus*, il nous semblait évident qu'une fois cette condition civile établie conformément à la loi régulatrice des rapports de famille, on ne pouvait pas se dispenser d'admettre les droits de succession attribués suivant la *lex rei sitæ*. Nous avions combattu l'opinion de Rocco, qui soutenait que, pour fixer la condition des personnes, on devait appliquer la loi personnelle, mais que pour déterminer les effets résultant de cette condition en matière de succession, on ne pouvait admettre l'autorité d'aucune autre loi que de celle en vigueur au lieu de la situation des biens. Il disait que le statut personnel ne pouvait pas alors être applicable, parce qu'il s'agissait de déterminer, non la capacité de la personne, mais celle du successible, laquelle devait être régie exclusivement par la *lex rei sitæ*.

Toute notre théorie, contraire à celle de cet auteur, se résumait de la façon suivante. A supposer que le droit héréditaire doive être attribué d'après la *lex rei sitæ*, et que, d'après cette loi, il soit reconnu un droit de préférence à l'individu qui se présente comme enfant légitime, il faut tenir compte de la loi qui doit régler les rapports de l'enfant avec le père, pour décider qui peut être considéré comme son enfant légitime. La personne, qui se présente pour hériter des biens de son

père situés en pays étranger ne peut pas se voir contester son droit de réclamer la part de ces biens, qui lui sont attribués d'après la loi territoriale en qualité d'enfant légitime, quand elle a établi d'après la loi régulatrice de ses rapports personnels entre elle et son père défunt, qu'elle a à l'égard de ce dernier la condition d'enfant légitime, même si les dispositions de la loi du lieu de la situation des biens, relatives au statut personnel, ne sont pas conformes à sa loi personnelle. La *lex rei sitæ* doit, en effet, régler le droit de l'héritier, mais non les rapports d'état personnel déjà acquis sous l'empire d'une autre loi [1].

Partant de ces principes, nous disions que, lorsqu'aux termes de la loi régulatrice des rapports de famille, on considère comme enfant légitime, non seulement l'enfant né durant le mariage, mais aussi celui né avant de parents qui l'ont reconnu et qui se sont unis par le mariage, on ne pourrait pas contester l'état de cet enfant, sous le prétexte que la loi régulatrice de la succession dispose autrement. De même, pour la légitimation par rescrit souverain, nous avions admis l'application des mêmes principes. Nous faisions observer en effet, que ce n'était pas le cas d'objecter que cette dernière légitimation, dépendant de la concession gracieuse de l'autorité souveraine, ne devait produire effet que sur le territoire soumis à la juridiction du prince ; car, étant admis qu'on doit considérer comme légitime tout individu déclaré tel d'après la loi de son pays, on ne devrait faire aucune distinction, suivant que l'état d'enfant légitime résulterait d'une disposition générale ou dériverait d'un acte concret de l'autorité publique accompli suivant la loi.

[1] Notre distinction est aujourd'hui admise par des jurisconsultes autorisés. Voir Despagnet, *Droit international privé*, 3e édit., p. 684 ; Weiss, *Conflit des lois*, T. IV, p. 557 ; Champcommunal, *Succession en Droit international privé*, p. 358 et suiv.

Examinant ensuite la question au point de vue de la loi anglaise, voici comment nous nous exprimions : « La « *Common Law*, non seulement ne reconnaît pas la « légitimation par suite du mariage, mais dispose que « personne ne peut hériter en Angleterre, s'il n'est pas « né d'un mariage légitime (*born in lawful wedlock*). « Il semblerait que cette disposition générale et prohi- « bitive exclût absolument les étrangers légitimés de « la succession des immeubles existant en Angleterre. « Cependant, en étudiant bien la chose, on peut soutenir « le contraire, même par rapport à la loi anglaise.

« Que signifie, en effet, le mot enfant légitime ? Il « signifie enfant de plein droit, né *in lawful wedlock*, *ex* « *justis nuptiis*. Or, pour décider quand quelqu'un est « enfant de plein droit et quelles sont les *justæ nuptiæ*, « on doit appliquer la loi qui régit le mariage, et non « celle du lieu où existent les biens. Si un législateur, « considérant le mariage comme un contrat essentiel, « dispose sagement que quand deux personnes, qui ont « déclaré vouloir s'unir par le mariage, ont eu antérieu- « rement un enfant, celui-ci, à la suite du mariage de « ses parents devra être considéré comme légitime *ab* « *initio* et de plein droit, en vertu de la fiction légale « suivant laquelle il est censé né dans le mariage, il « est certain que cet enfant doit être réputé légitime et « peut être considéré comme né de justes noces. Il « devrait, par conséquent, avoir le droit d'hériter même « en Angleterre, en faisant valoir sa qualité d'enfant de « plein droit [1] ».

1471. — Aujourd'hui, nous croyons pouvoir continuer à soutenir plus fermement notre opinion, parce que nous pouvons invoquer à son appui l'autorité de la jurisprudence.

En effet, on a soulevé devant les tribunaux français

[1] Voir la 1re édition déjà citée, p. 523.

la question de savoir quelle est la loi, d'après laquelle doit être déterminée la qualité de l'héritier, et on a discuté précisément le point de savoir si la condition d'enfant légitime à la suite du mariage devait être déterminée d'après la loi régulatrice des droits successifs ou d'après celle qui régit les rapports de famille. La Cour de Besançon a admis [1] que, dans ce cas, bien que s'agissant d'une succession ouverte en France, il fallût, pour la dévolution héréditaire, s'en tenir en tout à la loi française ; néanmoins, pour décider si l'enfant naturel devait ou non être considéré comme légitimé par mariage subséquent, il fallait observer les principes qui régissent les rapports de famille. La Cour a décidé par conséquent que la condition juridique d'enfant légitimé, acquise d'après les lois en vigueur en Californie, devait être reconnue, bien que cette condition ne pût pas être considérée comme valablement acquise d'après la loi française [2].

Les mêmes principes ont été appliqués dans l'affaire Begg, jugée par la Cour de la Martinique. Il s'agissait de décider si M. Begg, citoyen anglais, qui réclamait la succession de son frère également anglais, mort ab intestat sur le territoire français, pouvait être admis à lui succéder, et si pour établir le rapport de parenté entre lui et le défunt, il devait suffire que sa condition juridique fût établie en conformité de la loi anglaise, bien qu'elle ne pût pas l'être d'après la loi française.

La Cour, dans ces circonstances, admit nettement la

[1] Besançon, 25 juillet 1876 (*Journal du Droit internat. privé*, 1877, p. 228).

[2] D'après le Code civil français (art. 331), pour la légitimation par mariage subséquent, il faut que le père et la mère reconnaissent légalement leur enfant naturel avant la célébration du mariage ou dans l'acte même du mariage. Au contraire, en Californie, la reconnaissance formelle antérieure au mariage ou dans l'acte du mariage n'est pas exigée ; il suffit que les parents aient manifestement élevé l'enfant dans leur famille comme leur fils, de façon à ce qu'il puisse se prévaloir de la possession d'état d'enfant légitime.

distinction faite par nous, que la condition personnelle et le rapport personnel entre celui qui réclame la succession et le *de cujus* doivent être établis en conformité du statut personnel et que par conséquent, s'agissant d'un Anglais, il fallait se reporter à la loi de son domicile. Considérant du reste que d'après la loi française, la dévolution de la succession étrangère, en ce qui concerne les immeubles existant en France, doit être régie par la loi française, et qu'aux termes de cette loi, on devait attribuer au sieur Begg le droit de succéder en qualité de collatéral naturel du *de cujus*, la Cour reconnut son droit successif, bien qu'aux termes de sa loi personnelle, Begg, en tant que frère naturel, ne pût avoir aucun droit de succession [1].

1472. — C'est d'après les mêmes principes, qu'on doit résoudre les autres difficultés relatives aux rapports de condition civile des personnes qui réclament la succession, en distinguant toujours ces difficultés de celles concernant le droit héréditaire et la mesure des droits successifs. Tels seraient, par exemple, les cas où l'héritier voudrait établir sa qualité de fils adoptif, de fils naturel, d'époux ou de parent du défunt à un degré utile pour prétendre à la succession. Même dans le système, d'après lequel la succession est entièrement régie par la *lex rei sitæ*, et d'après lequel cette loi règle la dévolution de l'hérédité, l'ordre de la succession et la mesure des droits successifs, on doit néanmoins considérer comme indépendante et préjudicielle toute contestation relative à la condition de l'individu qui se prétend héritier, en admettant toujours qu'en principe on doit la résoudre cette contestation d'après les règles, qui doivent régir l'état des personnes et les rapports de famille. Dès

[1] Cour de la Martinique, 18 mai 1878, Begg c. Curateur aux successions vacantes de l'arrondissement de Fort-de-France (*Journal du Droit internat. privé*, 1874, p. 79).

lors, en France, une fois la qualité personnelle établie, comme le droit de succéder doit, suivant la jurisprudence, être attribué d'après la loi française, on a admis qu'on doit appliquer la *lex rei sitæ* à la succession immobilière, et la loi du domicile à la succession mobilière [1].

1473. — Une difficulté pourrait peut-être se présenter dans le système de la *lex rei sitæ*, à propos de la personne qui réclamerait la succession en sa qualité d'époux survivant et qui, pour établir cette qualité, invoquerait le statut personnel, d'après lequel on attribuerait des effets civils au mariage putatif à l'égard de l'époux de bonne foi. Supposons que, d'après la loi territoriale, on reconnaisse le droit successif de l'époux survivant, mais avec cette restriction que le mariage nul ne peut produire aucun effet civil, même au profit du conjoint de bonne foi, et que par conséquent on rejette, d'une façon absolue, l'institution de ce qu'on appelle le mariage putatif, ainsi que cela a lieu, par exemple, d'après la loi commune qui règle cette matière dans l'Etat du Missisipi. On peut alors se demander si la personne, qui veut prouver sa condition d'époux, peut invoquer son statut personnel pour établir cette condition en vertu du mariage putatif, considéré comme efficace aux termes de ce statut pour produire tous les effets civils qui résultent du mariage à l'égard du conjoint qui l'a contracté de bonne foi.

Il nous semble qu'on ne peut, dans de telles circonstances, invoquer utilement le statut personnel, parce qu'il en résulterait une dérogation à une loi territoriale d'ordre public. Etant donné que le législateur d'un Etat, voulant assurer à la famille légitime la meilleure organisation, ait attribué les effets civils uniquement au mariage valide, nonobstant la bonne foi, une telle dispo-

[1] Voir en ce sens, Cour de Pau, 17 janvier 1872 (*Journal du Droit internat. privé*, 1874, p. 79).

sition légale, qui en réalité rejette pour des raisons d'ordre public l'institution du mariage putatif, ne pourrait pas être l'objet d'une dérogation de la part d'un étranger. Il ne pourrait pas être permis à celui-ci de prétendre à la succession, en invoquant sa qualité de conjoint, en vertu d'un mariage putatif qui, aux termes de la loi territoriale, ne peut produire aucun effet civil [1].

1474. — Une autre difficulté pourrait surgir dans le même système, à propos de la prétention d'un enfant naturel de se porter héritier. Etant donné qu'en principe la condition de l'héritier dans ses rapports avec le *de cujus* doive être établie en conformité de la loi personnelle, il pourrait surgir une controverse délicate au sujet de la détermination de la loi régulatrice de la condition civile, dans l'hypothèse où l'enfant naturel appartiendrait à un Etat différent de celui dont le père est citoyen et serait régi par une loi personnelle différente de la loi personnelle de son père défunt, alors que chacune de ces lois disposerait d'une façon distincte à l'égard de la preuve du rapport de paternité et de filiation naturelles.

Supposons, par exemple, qu'un enfant soit né dans un pays étranger de parents inconnus, et qu'inscrit comme tel sur les registres de l'état civil, il soit réputé

[1] Nous ne pensons pas, contrairement à l'auteur, que, sous prétexte d'ordre public, on puisse refuser à l'époux étranger le droit de se prévaloir d'un mariage putatif reconnu par sa loi personnelle pour venir à la succession de son conjoint. En effet, le mariage putatif, aussi bien que tout ce qui concerne l'organisation de la famille et l'état des personnes, doit être réglé par la loi personnelle à l'exclusion de la loi territoriale. Autrement, comme à l'égard des nationaux, toutes les dispositions légales relatives à l'organisation de la famille et à l'état des personnes sont incontestablement d'ordre public, on serait fondé à les imposer aux étrangers et on pourrait ainsi réduire à l'état de lettre morte le principe fondamental du Droit international privé, que l'état des personnes et les rapports de famille sont régis par la loi personnelle.

(Note du traducteur C. A.).

citoyen de ce pays, et qu'aux termes des lois qui y sont en vigueur, on admette la recherche de la paternité. Supposons que cet enfant, à la suite d'une action judiciaire exercée devant les tribunaux de ce pays, soit parvenu à établir qu'il est le fils d'un Italien, et que la paternité naturelle de ce dernier ait été reconnue en justice, supposons que ce père naturel vienne ensuite à mourir en France où s'ouvre sa succession, et que son enfant naturel vienne réclamer devant les magistrats français, sur les immeubles de son père qui existent en France, la part qui est attribuée à titre successif à l'enfant naturel aux termes des articles 756 et suivants du Code civil français.

Supposons que, pour établir sa qualité d'enfant naturel, il invoque la sentence du tribunal étranger qui a reconnu sa filiation et la règle de l'article 192 du Code civil italien d'après lequel, « la sentence qui déclare la « filiation naturelle produit les effets de la reconnais- « sance ». A première vue, il pourrait sembler, qu'étant donné d'une part que la qualité de fils naturel serait établie, et que d'autre part, les droits successifs doivent être régis par la loi régulatrice de la succession (qui dans notre hypothèse serait la loi française), on pourrait attribuer à cet enfant les droits qui appartiennent au fils naturel sur les immeubles situés en France. Néanmoins cette solution ne serait pas conforme aux véritables principes.

En effet, il est à noter avant tout que, bien qu'en principe les étrangers soient appelés à succéder en France, le droit successif ne saurait leur être attribué que sous les conditions déterminées par la loi française, c'est-à-dire que dans les seuls cas où un Français pourrait être considéré comme capable de recueillir la succession [1]. Or, il est incontestable que la loi française n'attribue

[1] Cass. française, 24 juin 1878 (*Journal du Palais*, 1878, p. 1102).

aucun droit de succession à l'enfant naturel qui n'a pas été légalement reconnu [1]. Même en admettant que la capacité de succéder puisse être établie en conformité de la loi personnelle, on ne pourrait pas soutenir que cette loi pût attribuer le droit successif lui-même, qui ne serait pas admis par la loi régulatrice de la succession. Dans cette hypothèse, on ne peut même pas dire que la qualité d'enfant naturel puisse être considérée comme établie à l'encontre du *de cujus* en conformité du statut personnel. Le législateur italien dispose, en effet, que la reconnaissance de l'enfant naturel doit être faite dans l'acte de naissance ou par un acte authentique antérieur ou postérieur à la naissance [2]. Il dit, il est vrai, que la sentence judiciaire produit les effets de la reconnaissance, mais dans les seuls cas nettement spécifiés où la recherche de la paternité est permise [3].

Tout bien considéré, l'enfant naturel ne pourrait donc pas, dans les circonstances indiquées, être admis à succéder, soit parce que le droit successif ne pourrait pas être considéré comme lui étant attribué d'après la loi française régulatrice de la succession aux termes de la jurisprudence, soit parce que la condition même d'enfant naturel à l'égard du défunt ne pourrait pas être tenue pour établie d'après le statut personnel. Nous dirons de plus que par conséquent, même la succession mobilière, dont la dévolution en France est régie par le statut personnel, ne pourrait dans notre hypothèse être attribuée à l'enfant naturel. En effet, la loi italienne attribue les droits successifs à l'enfant naturel, quand sa filiation est légalement reconnue ou déclarée ; mais n'admet pas que cette filiation puisse être proclamée par une sentence judiciaire, sauf dans certains cas exceptionnels

[1] Art. 756.
[2] Art. 181.
[3] Art. 182, 189.

nettement limités, dans lesquels la recherche de la paternité est admise.

Il faut, en outre, toujours se rappeler que, même en admettant en principe que la condition d'illégitimité aussi bien que celle de légitimité de la descendance doit être établie en conformité du statut personnel, il est une règle désormais constante et confirmée par la jurisprudence, qu'en cas de conflit entre la loi personnelle de l'enfant et celle du père relativement à la recherche de la paternité, le statut personnel qui doit prévaloir est celui de l'individu dont on veut prouver la paternité [1].

1475. — Etant donné les principes que nous venons d'exposer, il est clair que, la condition d'état personnel devant être établie d'après la loi régulatrice des rapports de famille, on ne peut pas valablement opposer comme exception, pour combattre la preuve de cette condition, qu'elle ne saurait être faite d'après la loi régulatrice de la succession. On doit du reste admettre que, tout en reconnaissant le rapport de famille, tel qu'il peut être établi d'après la loi qui doit régir l'état de famille, le droit successif, ainsi que l'ordre et la mesure de ce droit, doit dépendre entièrement de la loi qui doit régler la dévolution de la succession. Il pourra dès lors arriver dans le système admis en France, d'après lequel on fait dépendre de la *lex rei sitæ* la dévolution et l'ordre de la succession, qu'après avoir établi le rapport de parenté suivant le droit de famille, on puisse réclamer la succession en vertu d'une disposition de la loi territoriale qui attribue le droit de succéder aux parents jusqu'au douzième degré [2], bien qu'aux termes de la loi régulatrice des rapports de famille, sur lesquels la condi-

[1] Cour de Lucques, 20 juin 1877 (*Foro italiano*, 1877, I, p. 1338, et note du professeur Filomusi sous cette sentence); Compar. Catane, 26 mars 1881 (*Id.*, 1882, I, 31); Cour de Cassation de Palerme, 23 octobre 1882 (*Id.*, 1883, I, p. 309).

[2] Art. 755, C. civ. français.

tion de l'héritier doit être considérée comme fondée, le droit successif ne soit attribué aux parents que jusqu'au dixième degré [1].

1476. — En vertu des mêmes principes, étant donné le système incontestablement peu rationnel, d'après lequel en matière de dévolution de la succession immobilière toute disposition légale a, ainsi que l'a proclamé la Cour de Cassation française, le caractère de statut réel, si la succession d'un Italien venait à s'ouvrir en France, on devrait pour l'attribution des immeubles, tenir compte de la prérogative de la ligne, ainsi qu'elle se trouve consacrée dans le Code français, nonobstant que la loi italienne règle la succession légitime sans tenir compte de cette prérogative. C'est là incontestablement une véritable anomalie. Etant donné, en effet, les motifs qui ont fait admettre cette prérogative, il est évident que les règles qui concernent cette matière ont été inspirées par des idées différentes sur l'organisation de la famille, notamment par l'idée de conservation dans son sein des biens appartenant à ses membres, et que ces règles ne devraient par conséquent pas être appliquées aux familles étrangères. D'autre part, il est anormal que la succession dévolue en considération des rapports de famille soit fractionnée dans chacun des Etats sur les territoires desquels se trouvent des biens héréditaires. La logique et la raison suggèrent, au contaire, qu'en vertu de l'idée de l'unité de la famille, on devrait admettre l'unité de la règle concernant la dévolution des biens aux personnes qui, en qualité de membres de la famille, se trouvent liées entre elles par des rapports déterminés, et qu'on devrait admettre ou non la prérogative de la ligne, suivant la teneur des dispositions formulées par le légis-

[1] Compar. Laurent, *op. cit.*, T. VI, § 226 ; Champcommunal, *Succession en Droit international*, p. 359 ; Weiss, *Conflit des lois*, T. IV, p. 557.

lateur compétent pour régler l'organisation de la famille. Il est, du reste, inutile de nous étendre davantage sur cette question, pour démontrer que la logique et la raison ne sont nullement favorables au système admis en France par les tribunaux français en matière de succession étrangère. Laurent démontre avec beaucoup d'énergie et de science, que les principes, sur lesquels doit être basée la succession légitime, et l'idée même, qui inspire la loi française, sont méconnus et violés en cas de dévolution de succession étrangère, et nous nous associons à cette affirmation de cet éminent juriste [1]. Du reste, la critique de ce système peut avoir pour résultat d'engager le législateur français à faire cesser une telle anomalie.

Pour cela, il est indispensable de modifier le principe proclamé par la Cour de Cassation dans son arrêt du 18 juillet 1859, que les successions sont d'ordre public, et que le principe de l'égalité dans le partage ne peut subir aucune dérogation sur le territoire français, par suite de l'application des lois étrangères contraires à la loi française [2]. Cette même Cour affirme de nouveau ce principe, dans son arrêt du 31 mars 1874, où elle dit que, « les lois qui règlent la transmission héréditaire « se rattachent indistinctement au statut réel, dans « toutes leurs parties » [3]. Tant que cette idée absurde ne sera pas abandonnée ou atténuée, il est tout naturel que les Cours françaises continuent à maintenir comme un principe dogmatique, que la loi française doit régler à tous les points de vue la dévolution de la succession de l'étranger en ce qui concerne les immeubles situés en France.

1477. — Dans le système du Code civil italien, étant donné le principe que la dévolution de la succession

[1] Voir Laurent, *cit.*, T. VI, p. 225 et suiv.
[2] Cass. req., 18 juillet 1859 (*Journal du Palais*, 1860, p. 112).
[3] Cass. req., 31 mars 1874 (*Journal du Palais*, 1874, p. 884).

doit être régie par la loi nationale du défunt pour tout ce qui concerne l'ordre de succéder et la mesure des droits successifs, sans qu'il puisse être fait aucune distinction suivant la nature des biens [1], il est clair que toute difficulté concernant le droit de succession doit, en principe, être résolue d'après la loi nationale de la personne du défunt, que la mesure du droit appartenant à chaque héritier soit fixée d'après cette loi, et dès lors que toute autre question relative au rapport et à l'imputation soit jugée d'après cette même loi, sauf à assurer, ainsi que nous l'indiquerons plus bas, le respect des droit des tiers [2]. Il devra en être de même de la solution de toute autre contestation relative à la mesure du droit de succession. Cela doit sembler d'autant plus raisonnable que la fonction de la loi, en tant que régulatrice de la dévolution légitime en l'absence de testament doit s'inspirer de l'organisation de la famille, des rapports pouvant résulter de la parenté ou du mariage et de certains intérêts d'ordre juridique et d'ordre économique, qui concernent la conservation et la juste division de la propriété de la famille. Or, en cette matière, on ne saurait admettre en principe, que la souveraineté du pays où les biens sont situés puisse avoir un intérêt absolu et exclusif pour régler d'après sa législation la dévolution du patrimoine de la famille aux membres d'une famille étrangère.

Il est incontestablement plus rationnel que la souveraineté, à laquelle doit être attribuée la compétence pour pourvoir à la meilleure organisation de la famille, soit appelée à régler la répartition de la succession entre les personnes qui constituent cette famille et que, s'agissant d'une succession étrangère, en principe on reconnaisse

[1] Compar. Cour de Palerme, 23 décembre 1892, Sceberras (*Circolo giuridico*, 1892, p. 317).

[2] Voir *infrà*, ch. XIV.

l'autorité de la loi étrangère, sauf, ainsi que nous le dirons plus loin, certaines justes restrictions.

Il est évident que, même pour décider si le droit de succession peut ou non être attribué à tel ou tel, par droit direct ou en vertu de la représentation, tout doit dépendre de la loi nationale du défunt. La loi territoriale ne devrait exercer aucune autorité en cette matière ; car dans l'admission ou l'exclusion du droit de représentation, il n'y a rien qui concerne le droit territorial, de façon à justifier l'application de la *lex rei sitæ*.

En France, toujours par suite de l'idée inexacte de la territorialité absolue de la loi en matière de succession, on admet que la *lex rei sitæ* doit régir la représentation dans la succession étrangère [1]. Pour justifier cette solution, on a dit que le Code français dispose, à l'article 739 que, « la représentation est une fiction de la loi, dont « l'effet est de faire entrer les représentants dans la « place, dans le degré et dans les droits du représenté », et que, s'agissant d'une fiction légale, on ne saurait admettre l'autorité de la loi étrangère. Mais, on peut soutenir avec plus de raison, que la représentation exprime une idée d'équité et de justice reconnue par la loi, en vertu de laquelle on admet que certains héritiers doivent entrer dans les droits et dans le degré d'autres héritiers, pour maintenir le principe de la justice et de l'équité dans la répartition de la succession.

Toutefois, sans examiner quelle est l'idée la plus exacte de la représentation, il est de fait que le législateur italien admet que l'indignité du père ne peut pas nuire aux enfants [2], qui peuvent succéder par représentation, tandis que le Code français n'admet pas cette solu-

[1] Compar. Besançon, 25 juillet 1876 (*Journal du Droit internat. privé*, 1877, p. 228). « Le droit de représentation dans une succession ouverte « en France, dit cette Cour, dépend du statut territorial français. »

[2] Art. 728 C. civ.

tion [1]. Ainsi, les Italiens fils de l'indigne ne peuvent pas hériter par représentation dans une succession italienne, à laquelle aurait été appelé leur père indigne, dans le cas où il s'agit d'immeubles situés en France.

N'est-ce pas là une des anomalies résultant du système français ?

1478. — Nous allons examiner les cas dans lesquels l'autorité de la loi étrangère peut être limitée pour des raisons d'ordre public.

En principe, il faut admettre que, toutes les fois qu'il s'agit de l'intérêt social ou de l'organisation de la propriété au point de vue de l'intérêt public, la loi doit avoir une autorité absolue et exclusive, quelle que soit la nature des rapports, qu'à ce point de vue elle a pour but de régler. Cette règle doit prévaloir même à l'égard des rapports qui peuvent résulter de la transmission du patrimoine par voie de succession. Toute la question se résume dès lors à rechercher si l'application de la loi étrangère, qui règle d'une façon différente l'ordre de la succession et la mesure des droits successifs, entraîne ou non une dérogation à une loi territoriale d'ordre public.

Nous devons rappeler ce que nous avons dit précédemment, pour expliquer quelles sont les lois territoriales qui doivent avoir autorité *erga omnes* et quelles sont celles qui, bien que d'ordre public, doivent régir uniquement les personnes soumises à l'empire du législateur [2].

Les lois, qui régissent la succession et qui déterminent l'ordre de succéder des personnes qui constituent la famille et la mesure des droits attribués à chacune d'elles, sont sans doute inspirées par des principes d'ordre public. Toutefois, comme elles ont pour base le droit même de la famille, elles ne peuvent étendre leur

[1] Art. 730

[2] Voir *suprà*, § 1324 et suiv., et en particulier, § 1329 et suiv.

autorité que sur les individus soumis à l'empire du législateur. Il est hors de doute que tout législateur fixe le partage du patrimoine de la famille, en se proposant d'assurer l'observation des principes de justice et d'égalité qu'il considère comme les meilleurs, et que, dès lors, c'est une idée hautement morale, qui dans toute législation domine le système du droit héréditaire. On ne peut du reste aucunement prétendre que cette idée morale soit uniforme dans tous les pays du monde, ni soutenir que l'ordre public territorial puisse être troublé, par suite de l'application à la succession d'un étranger de sa loi nationale contraire à la loi locale.

Est-ce que par hasard on pourrait trouver une atteinte aux intérêts sociaux dans le fait, qu'en vertu de la loi étrangère, on attribue un droit de succession aux parents au delà d'un certain degré, qu'on fixe d'une façon plus ou moins large la mesure du droit des héritiers qui concourent à la succession, ou qu'on reconnaisse au conjoint survivant un droit de succéder dans telle ou telle mesure ?

Les règles différentes relatives au droit héréditaire, admises par le législateur étranger et inspirées par une idée morale distincte, peuvent bien être appliquées pour déterminer l'ordre de la succession, même à l'égard des biens existant sur le territoire de l'Etat, sans qu'on puisse voir là une atteinte au droit public territorial, ou à l'intérêt social et aux droits de la collectivité. Nous admettons nous-même, que quand l'atteinte peut se produire réellement, l'autorité de la loi étrangère doit être limitée, non en vertu de la réalité du statut relatif au droit héréditaire, mais en vertu du principe plus juste, que dans aucun Etat on ne peut appliquer une loi étrangère, si l'application de cette loi implique une dérogation au Droit public territorial, ou aux principes consacrés pour protéger les intérêts sociaux ou les droits de la collectivité.

1479. — Par conséquent, si la loi étrangère refuse le droit d'hériter à l'individu qui a changé de religion, ou à celui frappé de mort civile en vertu d'une sentence criminelle, à l'homme de couleur, il est évident que ces dispositions spéciales ne pourraient pas être appliquées dans un Etat où, d'après le Droit public en vigueur, la condition civile de chacun est considérée comme indépendante de sa foi religieuse, et où est consacré le principe de l'égalité civile, sans distinctions de castes ou de races, suivant leur couleur [1].

Il nous semble en outre, qu'on peut méconnaître l'autorité de la loi étrangère relative à la succession, lorsqu'elle refuse tout droit de succession aux filles. Nous admettons, en principe, que le législateur de chaque pays doit pourvoir à maintenir le respect du principe de l'égalité dans la famille, et que par conséquent, on doit respecter la loi qu'il a promulguée et qui consacre le privilège de la masculinité, en attribuant aux mâles une part plus large dans la succession, nonobstant que ce privilège soit contraire au principe d'égalité servant de base à la loi territoriale. Notons, toutefois, que certaines lois de succession, d'un caractère tout exceptionnel et constituant plutôt des lois politiques que des lois civiles, ne peuvent avoir aucune autorité dans les pays étrangers, et telle est, à notre sens, la loi qui refuse tout droit de succession aux filles. De telles lois, en effet, visent à un but politique, qui se trouve en dehors du domaine purement juridique, et par conséquent il nous semble raisonnable d'admettre qu'elles ne peuvent avoir d'autorité qu'à l'égard des biens qui se trouvent sur le territoire du souverain dont ces lois émanent. On peut justifier une certaine différence de condition juridique,

[1] Compar. Weiss, *Droit internat. privé*, p. 690, et *Traité du conflit des lois*, T. IV, p. 557 et suiv.; Despagnet, *Droit internat. privé*, § 360; Championnière, *Succession*, p. 348; Antoine, *De la succession*, § 72; Surville et Arthuys, *Droit international privé*, § 347.

en raison du sexe. On peut aussi admettre un droit de préférence dans la succession accordée dans certains buts d'intérêt public au profit des fils à l'encontre des filles ; mais, la reconnaissance de l'autorité d'une loi étrangère refusant tout droit de succession à la fille constituerait évidemment une violation manifeste des principes de justice naturelle et du Droit public territorial de tout pays civilisé [1].

1480. — Certains auteurs ont prétendu que, pour protéger les intérêts de la famille légitime, et pour assurer le respect des droits qui naissent du mariage, on devait refuser de reconnaître l'autorité de la loi étrangère qui accorde aux enfants naturels dans la succession une part supérieure à celle qui leur est attribuée par la

[1] Voir Savigny, *Système du Droit romain*, traduction italienne de Scialoja, § 346, p. 316 ; texte original, p. 307 ; Laurent, T. VI, § 327.

[1 bis] Pour nous, contrairement à l'auteur, nous ne voyons aucune atteinte à l'ordre public territorial dans le fait qu'une personne donnée soit exclue de la succession en vertu d'une loi étrangère différente de la nôtre, parce qu'elle aurait changé de religion, qu'elle aurait été frappée de mort civile, qu'elle serait d'une race de couleur, ou qu'elle appartiendrait au sexe féminin.

La loi qui abroge la mort civile, celle qui consacre la neutralité religieuse absolue, celle qui met sur un pied d'égalité absolue tous les hommes, sans distinction de couleur, et celle qui assure les mêmes droits héréditaires à la femme qu'à l'homme, quelles que soient les idées d'humanité et de justice qui les inspirent, sont édictées uniquement pour les nationaux. Ce serait porter atteinte aux droits du souverain étranger, qui consacre des principes contraires, que de vouloir, sans aucun intérêt réel pour les citoyens, imposer ces lois aux étrangers, quand les biens dévolus d'après la loi étrangère ne se trouvent, aux termes de cette loi, frappés d'aucune indisponibilité ou inaliénabilité temporaire ou perpétuelle contraire à la loi locale.

En effet, chaque souverain est libre d'organiser l'état et la condition civiles, ainsi que la famille des personnes soumises à son autorité légale, comme il le juge utile, en s'inspirant des idées qui lui paraissent le mieux correspondre à l'état social du pays qu'il gouverne. Autrement, sous prétexte de principes supérieurs ou de droit naturel inviolable, chaque souverain pourrait, à son gré, imposer aux étrangers les idées qui inspirent sa législation.

(Note du traducteur C. A.).

loi territoriale en cas de concours avec les enfants légitimes. On a soutenu que, pour des raisons d'ordre supérieur, et dans le but d'assurer l'organisation sociale, les dispositions restrictives concernant les droits successifs de l'enfant naturel devaient être considérées parmi celles d'ordre public impératives *erga omnes* [1]. Néanmoins, nous trouvons plus exacte l'opinion des auteurs qui soutiennent que, puisqu'on doit considérer comme de la compétence du législateur de chaque pays la réglementation aussi bien des rapports qui dérivent de la famille légitime et de la famille naturelle, que des droits de l'enfant naturel, on ne saurait admettre que le souverain de l'Etat, sur le territoire duquel se trouvent les biens héréditaires, puisse imposer aux autres Etats les principes de morale politique, qui ont inspiré les règles qu'il a édictées pour fixer la condition des enfants naturels, par rapport à celle des enfants légitimes [2].

1481. — Une question plus délicate à résoudre peut naître à propos de l'application de la loi étrangère qui consacre le droit d'aînesse ou de majorat. Plusieurs juristes contemporains sont d'avis qu'on ne peut pas considérer le droit social comme atteint par suite de la dévolution des biens de la succession en conformité d'une loi étrangère qui reconnaît le droit privilégié de l'aîné dans la succession [3]. D'autres, au contraire, soutiennent que les principes d'ordre public territorial seraient sûrement atteints, si un étranger pouvait se pré-

[1] Champcommunal, *De la succession*, p. 367 ; Weiss, *Conflit des lois*, T. IV, p. 563 ; Demolombe, *Successions*, T. I, n° 41.

[2] Compar. en ce sens : Albéric Rolin, *Droit internat. privé*, T. II, § 741 ; Despagnet, *cit.*, 3e édit., n° 365, p. 364 ; Antoine, *cit.*, § 75 et 77.

[3] Albéric Rolin, *cit.*, T. II, § 740, p. 299 ; Despagnet, *loc. cit.*, p. 684 ; Surville et Arthuys, *cit.*, § 347, p. 371 ; Bertault, *Questions du Code Napoléon*, T. I, nos 129-131, p. 92 ; Renault, *De la succession* (*Journal du Droit internat. privé*, 1875, p. 334) ; Champcommunal, *cit.*, p. 363.

valoir de son droit d'aînesse au détriment des héritiers du même rang [1].

En principe, il nous semble raisonnable d'admettre que, quelles que puissent être les tendances qui prévalent dans un pays pour établir l'égalité entre les héritiers et les raisons d'ordre public qui justifient tel système éminemment démocratique, cela ne saurait faire méconnaître les règles d'un caractère tout différent admises dans un autre pays à l'égard de l'organisation de la famille, pour perpétuer l'existence de l'aristocratie avec tout son prestige et ses traditions de famille. Il faut, à ce sujet, respecter la compétence législative de chaque législateur et les raisons d'ordre public et d'intérêt social, qui peuvent engager un Etat donné à préférer l'un ou l'autre des deux systèmes, égalitaire ou aristocratique. Il est incontestablement d'un intérêt supérieur pour chaque Etat, que les citoyens respectent l'ordre d'idées que leur souveraineté a admises, mais il ne peut y avoir aucun véritable intérêt social à imposer aux familles étrangères une loi qui ne les concerne nullement. Pourrait-on, par hasard, prétendre que toutes les collectivités doivent être organisées d'après les principes démocratiques, et que ces principes doivent prévaloir en ce qui concerne l'organisation de la famille dans toutes les parties du monde? On peut bien examiner si un système, eu égard aux fins sociales supérieures, est préférable à l'autre. Laurent dit que les privilèges sont odieux, que l'égalité est conforme à la loi de Dieu, et qu'il faut combattre la loi humaine qui y est contraire [2]. Cela peut être juste dans le domaine de la morale et non dans celui du Droit. Les lois humaines tendent à atteindre le mieux et à éviter le pire, mais en tenant compte des conditions historiques, politiques, sociales et morales du peuple pour qui elles sont faites.

[1] Weiss, *Conflit des lois*, T IV, p. 558 ; Laurent, T. VI, § 328 et suiv.
[2] Laurent, *cit.*, T. VI, § 328, p. 560.

Toutes les lois, en matière de succession, sont d'ordre public ; mais on ne peut pas admettre pour cette raison que toutes doivent avoir l'autorité territoriale. Quand il ne s'agit pas de l'intérêt social, c'est-à-dire de celui de l'Etat où les lois étrangères doivent être appliquées, quand les droits et les intérêts de la collectivité ne peuvent pas être considérés comme atteints, il faut reconnaître l'autorité des lois étrangères sur la succession, bien qu'inspirées par des principes d'ordre public différents de ceux admis dans le pays, et les appliquer sans restriction.

Nous arrivons dès lors à conclure qu'en principe, si la loi étrangère accorde à l'aîné un droit de succession plus étendu qu'aux autres héritiers du sang au même degré, cette loi doit être appliquée pour régler la succession, même dans un Etat démocratique où l'égalité est considérée comme la base aussi bien de l'ordre civil que de l'ordre politique [1].

Il faut dire toutefois que, si le droit d'aînesse impliquait la prohibition d'aliéner les biens de la succession, en les soumettant d'une façon indéfinie au privilège de majorat [2], la loi étrangère, en tant qu'elle disposerait en ce sens, ne pourrait ainsi enchaîner les immeubles de façon à en empêcher l'aliénation dans un Etat où, pour protéger les intérêts sociaux connexes à la libre disposition de la propriété foncière, on a aboli les majorats et les substitutions fidéicommissaires. Vainement on objecterait, qu'en admettant notre doctrine, il faut en accepter les conséquences, qu'étant donné qu'en prin-

[1] Nous avons soutenu la même doctrine que l'auteur (Ch. Antoine, *Succession légitime et testamentaire en Droit international privé*, p. 87, n° 75, 2e alinéa).

(Note du traducteur C. A.).

[2] Voir en ce qui concerne les diverses formes du droit d'aînesse et du majorat et les controverses nées depuis l'abolition de ces privilèges en France : Merlin, *Question de droit*, *Successions*, § 7, et *Aînesse*, § 2, et *Répertoire*, aux mots *Aînesse* et *Majorat*.

cipe on doit respecter le droit d'aînesse établi par le législateur étranger dans le but de maintenir le prestige de l'aristocratie et les fortunes des grandes familles, il faut aussi accepter la conséquence de l'inaliénabilité des biens imposée à l'aîné et celle de la substitution fidéicommissaire, qui sont les mesures les plus efficaces pour atteindre le but visé par l'institution du droit d'aînesse. Nous dirons, en effet, pour combattre cette argumentation, qu'il ne faut pas confondre une chose avec l'autre.

Le droit d'aînesse comme droit personnel, c'est-à-dire en tant qu'il constitue une prérogative attribuée par la loi au premier né de prendre comme chef de famille une part supérieure à celle des autres enfants dans la succession de son père, peut être respecté, sans qu'il en résulte aucune atteinte aux droits sociaux ; mais, en admettant l'aliénabilité des biens de la succession et la substitution perpétuelle et indéfinie, on arriverait sûrement à compromettre l'intérêt social et à déroger à la loi territoriale qui, pour sauvegarder les intérêts sociaux, aurait aboli les charges de la propriété foncière résultant des majorats, des fidéicommis et de tout genre de substitution fidéicommissaire. Chacun comprend que de telles dispositions prohibitives de la loi territoriale ont directement trait aux intérêts généraux ; car elles tendent à favoriser le développement de la richesse et de la prospérité de la collectivité. Il est dès lors évident que les intérêts sociaux et l'économie générale de la propriété foncière seraient atteints, s'il était permis à un étranger d'entraver la libre disposition des immeubles, de mettre hors du commerce une partie du territoire de l'Etat, de créer dans le pays des substitutions fidéicommissaires, et de déroger ainsi manifestement à la loi territoriale qui, pour des raisons, non d'intérêt privé, mais d'intérêt public, a affranchi la propriété foncière de toute servitude perpétuelle et inaliénable.

Notre solution consiste donc à établir qu'on ne saurait limiter l'application de la loi étrangère, en l'empêchant de régler la dévolution de la succession des étrangers. La prérogative de l'aîné est une forme de vocation à la succession : elle constitue la mesure de son droit successif, et à cet égard, on doit respecter la loi étrangère. Les immeubles de la succession ne pourraient cependant pas être rendus indisponibles en vertu de la loi étrangère. Ce serait là évidemment un des cas dans lesquels, en Italie, on ne pourrait reconnaître l'autorité de la loi étrangère, par le motif qu'il en résulterait une dérogation à une des lois prohibitives du royaume qui concernent les biens, c'est-à-dire à la disposition de l'article 899 du Code civil, qui interdit toute forme de substitution fidéicommissaire. On devrait, dès lors, appliquer par analogie la règle consacrée dans l'article 24 de la loi transitoire, qui a réglé le sort des fidéicommis et des majorats valablement institués en vertu des lois antérieures au Code civil italien, et qui a déclaré abolie toute charge résultant des fidéicommis et des majorats. Il faudrait, en somme, considérer les immeubles comme dans la catégorie des biens libres, où se trouvent placés tous les immeubles situés sur le territoire italien. Il appartient au législateur étranger de pourvoir à une telle éventualité et de limiter, s'il y a lieu, la libre aliénation des immeubles, ou bien de permettre aux personnes intéressées à la conservation du patrimoine de la famille, de restreindre le droit d'aliéner ces mêmes biens : mais de telles mesures légales ou de telles dispositions ne peuvent pas déroger aux lois des autres Etats.

1482. — Une question toute spéciale pourrait surgir lorsque, la succession s'étant ouverte dans un Etat où le divorce n'est pas admis, l'enfant né du nouveau mariage de l'époux divorcé ou le conjoint de cet époux prétendraient à sa succession.

Etant donné les principes, que d'une part la légitimité de la descendance doit être réglée par la loi dont dépend l'état de la famille, et que d'autre part, la loi d'un Etat donné, qui n'admet la dissolution du mariage que par le décès d'un des époux, est une loi d'ordre public, on peut se demander si la reconnaissance de la légitimité des enfants nés du second mariage contracté par l'époux divorcé, alors que son premier conjoint vivait encore, peut impliquer une dérogation à la loi d'ordre public qui interdit le divorce.

Cette difficulté serait sans fondement juridique, s'il s'agissait d'un étranger, par suite des raisons que nous avons exposées précédemment à propos des effets du divorce [1]. Il faudrait seulement tenir compte des principes qui concernent la validité du divorce, afin d'établir la condition de l'enfant [2]. Mais la question pourrait être délicate dans l'hypothèse où un citoyen de l'Etat où le divorce est interdit aurait divorcé dans un pays étranger et y aurait contracté un nouveau mariage, d'où seraient nés des enfants qui feraient valoir leurs droits dans sa succession.

Nous attachant à un système de Droit positif, nous examinerons cette question au point de vue du Code civil italien, d'après lequel le divorce n'est pas admis.

Supposons d'abord que le fils d'un Italien, divorcé en vertu d'une sentence d'un tribunal étranger, se porte héritier de son père en qualité d'enfant légitime, en prétendant que le premier mariage aurait été régulièrement dissous par le tribunal étranger compétent suivant la loi du pays où le divorce aurait été prononcé, et en établissant la validité du second mariage d'après la loi étrangère, sous l'empire de laquelle il aurait été célébré.

Dans ces circonstances, il est évident qu'on ne pourrait

[1] Voir le T. II, ch. VI, § 676 et suiv.

[2] Voir les règles exposées en ce qui concerne la controverse relative au statut personnel. T. II, n° 676.

pas considérer le premier mariage comme dissous légalement au point de vue de tous les effets, qui peuvent résulter de la dissolution suivant la loi italienne. En effet, les rapports de famille de l'Italien devant être régis par la loi italienne, il serait manifestement contraire au texte des articles 6 et 12 des dispositions générales de notre Code civil et aux principes de notre Droit public interne, d'attribuer une autorité aux lois étrangères, même en tant qu'elles établissent la compétence du tribunal qui a prononcé le divorce d'époux italiens et la validité du second mariage [1]. On ne pourrait s'appuyer sur aucune idée juridique, ni sur aucun principe de droit positif, pour soutenir devant les tribunaux italiens la prétendue condition de la légitimité de l'enfant.

1483. — Une controverse plus sérieuse pourrait s'élever dans l'hypothèse d'un Italien qui se serait fait naturaliser dans un autre Etat, qui après sa naturalisation aurait obtenu le divorce d'un tribunal du pays étranger dont il serait devenu citoyen, et qui ensuite aurait contracté un nouveau mariage dans ce pays. Les enfants issus de cette nouvelle union pourraient-ils se porter héritiers légitimes de leur père devant les tribunaux italiens?

Disons, à ce sujet, que récemment il s'est élevé de graves discussions en Italie à propos de certains mariages dissous par le divorce par les tribunaux de l'Allemagne et d'autres pays, alors qu'il s'agissait d'époux italiens naturalisés dans ces pays, qui avaient ensuite voulu se prévaloir de leur état personnel pour contracter de nouveau mariage. La Cour de Cassation de Turin, par sa sentence du 21 novembre 1900, a décidé que, bien que les Italiens eussent acquis la qualité de citoyens du pays étranger où le divorce avait été prononcé et eussent obtenu dans ce pays la dissolution du

[1] Voir *suprà*, § 698 i. f.

mariage célébré en Italie, ils ne pouvaient pas faire reconnaître la sentence étrangère, et par conséquent, cette Cour, à la suite du recours du Procureur général, a annulé les sentences des Cours d'appel de Modène, de Brescia et de Milan, qui avaient déclaré valables, en Italie les sentences étrangères de divorce [1].

Néanmoins, ces précédents ne peuvent pas être considérés comme décisifs pour la solution de la question de savoir si l'état de légitimité, en tant que fondement des droits de succession peut être reconnu par les tribunaux italiens au profit de l'enfant né d'un Italien naturalisé à l'étranger après avoir obtenu le divorce. A première vue, il pourrait sembler que, l'état de légitimité ne pouvant être admis qu'en reconnaissant la légalité du second mariage, et que, la validité du second mariage dépendant de la validité de la dissolution de l'union précédente, les règles établies par l'arrêt de la Cour de Cassation de Turin, feraient obstacle à la reconnaissance de cet état. Il faudrait, en effet, considérer comme valable la sentence de divorce rendue à l'égard de l'Italien naturalisé, ce qu'on ne pourrait faire sans déroger à la loi nationale qui concerne certainement les citoyens de l'Etat.

Il faut tenir un compte exact de tous les arguments invoqués, tant pour l'affirmative que pour la négative. Pourrait-on, par hasard, en toutes circonstances, considérer comme violée la loi d'ordre public interne, qui interdit, d'une façon absolue, la dissolution du mariage par le divorce ? Peut-on regarder comme valable la sentence du tribunal étranger qui a prononcé le divorce

[1] Cour de Cassation de Turin, 21 novembre 1900 (*Foro italiano*, 1901, p. 227). Voir en outre le recours du procureur général Borgnini, imprimé à part sous le titre *Il regime matrimoniale italiano ed il divorzio* (Turin, Unione Tipografico editrice). Cette sentence annule dans l'intérêt de la loi les sentences du 30 novembre et 6 décembre 1898 de la Cour de Milan, du 12 avril 1898 de la Cour de Modène, et du 25 avril 1898 de la Cour de Brescia.

à l'égard de l'Italien naturalisé ? Est-ce qu'en considérant cette sentence comme efficace pour établir la légalité de la dissolution du premier mariage et celle de la célébration du second mariage, conditions juridiques nécessaires pour la légitimité du droit de succession, on violerait les lois d'ordre public interne et l'article 12 des dispositions générales du Code civil italien combiné avec l'article 148 du même Code, et qu'on dérogerait aux règles posées par la Cour de Cassation de Turin ?

Il faut avant tout bien considérer que la sentence de cette Cour se référait à une espèce complètement différente. Il s'agissait, en effet, d'Italiens qui, s'étant fait naturaliser à l'étranger pour obtenir le divorce, entendaient acquérir de nouveau la qualité de citoyens italiens, et qui prétendaient que la sentence étrangère qui avait prononcé le divorce devait avoir pour effet d'établir leur liberté de toute union à l'égard de la loi italienne, de façon à leur permettre de se remarier en Italie. Il est évident que dans ce cas l'acquisition de la nationalité étrangère ne pouvait pas être considérée autrement que comme un fait juridique accompli en vue de faire fraude à la loi italienne qui concerne les personnes. Il s'agissait dès lors de savoir si, en admettant comme valable l'acquisition de la qualité de citoyen d'un Etat étranger, faite de mauvaise foi pour déroger aux lois prohibitives italiennes qui concernent les personnes, on n'aurait pas violé le Droit public territorial [1]. Il nous semble évident, ainsi que nous l'avons déjà soutenu précédemment [2], qu'en admettant l'efficacité de la sentence étrangère, on aboutirait à la violation manifeste de l'article 12.

Au contraire, dans notre hypothèse, la question se présenterait sous un aspect tout différent. Il s'agirait,

[1] Fedozzi, *Della frode della legge* ; Buzzati, Note sur la sentence de la Cour de Cassation, précitée (*Foro italiano*, 1901, p. 227, et compar. Fiore, *Droit international codifié*, règles 558-561.

[2] T. II, § 692 et 693.

en effet, de décider sur l'ordre et la mesure du droit de succession à l'égard du *de cujus* étranger au moment de sa mort, et l'individu qui réclamerait sa part dans la succession en qualité d'enfant légitime, devant établir cette condition en conformité du statut personnel de son père, invoquerait pour justifier sa légitimité le mariage contracté légalement par ce dernier. Il alléguerait que celui-ci, bien qu'originairement italien, était devenu citoyen d'un Etat étranger donné où, ayant obtenu légalement la dissolution de son premier mariage par le divorce, il avait contracté une nouvelle union, de laquelle lui-même serait né, et dont il prétendrait faire découler sa qualité d'enfant légitime. Il réclamerait, par conséquent, la part de la succession qui lui appartiendrait d'après la loi étrangère, en considérant sa légitimité comme établie en vertu de cette même loi.

Dans ces conditions, le tribunal italien saisi de l'instance devrait se borner à prendre acte du changement de nationalité, de la dissolution du mariage en vertu de la sentence de divorce et de la célébration du second mariage en conformité de la loi étrangère, afin de constater la condition de légitimité et de régler ensuite le droit successif, ainsi que l'ordre et la mesure de la succession suivant cette même loi.

1484. — Peut-on voir là une atteinte à l'ordre public, ou une dérogation à une loi prohibitive de l'Etat, concernant les personnes ? Il ne nous le semble pas.

Il faut admettre, en principe, que le droit de renoncer à la qualité de citoyen de son pays d'origine, pour devenir citoyen d'un autre Etat, doit être considéré comme un droit personnel pour chacun, et non subordonné à l'autorisation préalable du souverain de l'Etat auquel la personne appartient [1]. Par conséquent, on ne saurait

[1] Fiore, *Droit international codifié*, § 559.

se dispenser de reconnaître la qualité d'étranger acquise par le national, pas plus que la compétence du législateur étranger pour régler tous les rapports qui peuvent résulter du changement d'état. Il est incontestable par conséquent que si un Italien avait contracté mariage, après s'être fait naturaliser dans un autre pays, les droits de succession de ses enfants et de sa femme devraient être régis par la loi étrangère, conformément à l'article 8 du titre préliminaire du Code civil italien. Dans notre cas, le doute naîtrait de ce qu'étant donné la sentence de divorce, sur laquelle serait fondée la légalité du second mariage, on pourrait dire, qu'en considérant comme légalement acquis l'état de légitimité de l'enfant issu du second mariage, on irait à l'encontre de la règle formulée dans l'article 12 des dispositions générales de ce même Code et des principes admis par la jurisprudence la plus récente. Toutefois, cette objection ne nous paraît nullement sérieuse, pour les motifs suivants.

Sans discuter l'idée, qui sert de base à la loi italienne qui interdit le divorce [1], il est certain que les principes d'ordre moral, qui peuvent justifier la prohibition de l'article 148 du Code civil italien, ne peuvent pas être considérés comme violés par le fait que dans d'autres pays, en vertu d'idées également d'ordre moral, mais non conformes à celles qui ont prévalu en Italie, on admet la dissolution du mariage conclu par le divorce et la légitimité des enfants qui naissent de sa nouvelle union.

Ceci posé, il faut noter qu'un Italien peut renoncer à sa nationalité d'origine, et devenir citoyen d'un Etat étranger ;

Que l'état des personnes doit dépendre de leur statut personnel, et que dès lors, de même qu'on ne saurait méconnaître le changement de nationalité, de même

[1] Voir Fiore, *Sulla controversia del divorzio in Italia*, Turin, Unione Tipografico-Editrice.

on ne saurait méconnaître le changement du statut personnel, qui peut être la sonséquence légale de l'acquisition d'une nouvelle nationalité ;

Qu'il n'est incontestablement pas permis, en ce qui concerne des citoyens italiens, de rompre le lien conjugal par le divorce ; mais qu'on peut admettre la validité du divorce entre citoyens d'un pays soumis à une loi qui reconnaît cette institution ;

Qu'il ne résulte aucune dérogation à aucune loi d'ordre public territorial, du fait que le magistrat italien tient compte des lois étrangères, distinctes des nôtres, qui régissent l'état des personnes et les changements légaux de cet état en ce qui concerne la famille étrangère ;

Que le fait par la personne, que ces rapports concernent, d'avoir été originairement italienne ne saurait, en principe, modifier l'application des règles juridiques, sans violation du droit appartenant à chacun d'abandonner sa qualité de citoyen d'origine en se faisant naturaliser à l'étranger et en acquérant tous les droits résultant de la naturalisation ;

Que l'article 12 des dispositions générales du Code civil italien interdit, il est vrai, de considérer comme valables les sentences des tribunaux étrangers qui dérogent aux lois prohibitives qui concernent les personnes, mais que dans notre hypothèse, comme il s'agit uniquement de prendre acte de la sentence de divorce à l'égard d'une personne étrangère au moment de l'instance et non soumise à la loi italienne, il ne pourrait résulter aucune dérogation à la disposition prohibitive de l'article 148 du Code civil italien, de ce que les juges italiens reconnaîtraient un fait juridique légalement accompli à l'étranger par quelqu'un qui n'était plus sous l'empire du législateur italien, et reconnaîtraient la validité de la sentence de divorce légalement rendue par un tribunal étranger à l'égard d'un individu, qui n'était plus citoyen

italien au moment où l'affaire était introduite en justice.

Tels sont les motifs qui nous font admettre, qu'étant donné les règles consacrées dans l'article 11 du Code civil italien et dans les articles 6, 8 et 12 des dispositions générales du même Code, d'après lesquelles la succession devant, aussi bien que le statut de famille, être régie par la loi nationale, les tribunaux italiens doivent appliquer dans notre espèce la seule loi étrangère. Nous admettons en outre que, comme il s'agirait de quelqu'un qui n'est plus Italien, mais étranger, et que le juge italien devrait prendre acte des faits juridiques légalement accomplis sous l'empire de la loi étrangère, ce juge devrait, sans aucune difficulté, reconnaître l'état de légitimité de l'enfant dans notre cas actuel, et lui attribuer les droits de succession en conformité de la loi étrangère, parce qu'il ne résulterait de là aucune dérogation aux lois d'ordre public.

1485. — Les mêmes principes devraient, à notre sens, servir à régler les droits successifs de la femme. Il ne peut exister aucun doute à l'égard de celle qui se serait mariée à un individu divorcé, et qui invoquerait la sentence de divorce et l'acte de célébration du second mariage, à seule fin d'établir sa condition d'épouse survivante. Etant donné les raisons que nous avons exposées, les tribunaux italiens ne sauraient se dispenser de prendre acte de la sentence de divorce légalement rendue, qui aurait dissous le premier mariage, et de l'acte régulier de célébration du second mariage, pour en induire légalement l'état de conjoint de la femme.

La question pourrait être délicate dans l'hypothèse d'un Italien naturalisé étranger, et à la mort duquel seraient encore vivantes, d'une part, sa première épouse, et d'autre part sa seconde, à laquelle il se serait marié

après être devenu étranger et après avoir divorcé. Etant donné que ces deux femmes se présentent toutes deux pour faire valoir leurs droits à la succession, il est clair que, pour admettre l'état d'épouse de la seconde femme, il serait indispensable de considérer le premier mariage comme valablement dissous. Supposons d'abord que la première femme ait suivi son mari à l'étranger, et qu'étant devenue comme lui étrangère, elle ait comme lui changé de loi personnelle et de loi régulatrice des rapports de famille. Il serait alors incontestable que, s'agissant d'une famille étrangère au moment de l'introduction de l'instance en divorce, on devrait considérer que l'état personnel des deux époux aurait été légalement modifié par l'effet de la sentence de divorce, et que dès lors on devrait uniquement appliquer la loi étrangère pour la fixation des droits successifs de cette femme. Pour décider si la première ou la seconde femme peut réclamer les droits de succession attribués au conjoint survivant, il faudra considérer que, d'après l'article 6 des dispositions générales du Code civil italien, la condition des personnes, dépendant des rapports de famille, doit être réglée par la loi nationale et que, s'agissant d'une famille actuellement étrangère, on doit appliquer la loi étrangère. Par conséquent, il est clair que, le premier mariage ayant été régulièrement dissous en conformité de la loi étrangère, la première femme aurait perdu l'état d'épouse et ne pourrait plus hériter en cette qualité. D'autre part, étant donné que le mari divorcé ait légalement contracté un second mariage, l'état d'épouse ne saurait être contesté à sa seconde femme et celle-ci pourrait se prévaloir des droits successifs attribués au conjoint survivant, puisqu'elle aurait la condition d'épouse aux termes de la loi étrangère. Nous ajouterons que la reconnaissance de la part des tribunaux italiens d'un état de fait et d'un état juridique légalement établis par application de la loi étrangère, à l'égard de per-

sonnes qui, bien qu'originairement italiennes, sont devenues réellement étrangères, ne peut avoir pour résultat aucune dérogation aux principes d'ordre public territorial, quoique la sentence étrangère qui a prononcé le divorce soit un élément essentiel de l'état de ces personnes. Les juges italiens, devant se borner à prendre acte de cette sentence légalement prononcée par application de la loi étrangère régulatrice des rapports de famille, et n'étant aucunement appelés à donner la force exécutoire à cette sentence, ne pourraient en méconnaître l'autorité pour le simple motif que le législateur italien interdit la dissolution du mariage par le divorce.

Une difficulté d'un caractère plus délicat pourrait naître dans l'hypothèse du concours des deux femmes, lorsque, d'une part, le mari, par sa naturalisation à l'étranger, serait devenu régulièrement citoyen d'un autre Etat, et que, d'autre part, la première femme aurait conservé sa qualité de citoyen italien, en continuant à avoir sa résidence dans le Royaume conformément à la disposition de l'article 11 de notre Code civil. Supposons que le mari ait fait prononcer le divorce par le tribunal étranger en raison de faits accomplis depuis sa naturalisation, qu'ensuite il se soit remarié et qu'après sa mort la première et la seconde femme fassent toutes deux valoir devant les juges italiens leurs droits à sa succession.

Nous ferons remarquer que, bien qu'au cours du mariage le mari ne puisse diminuer les droits de son épouse, et notamment le droit de conserver la qualité de citoyen, acquise par le mariage, il ne peut pas de son côté être privé du droit de pouvoir se faire naturaliser à l'étranger et de pouvoir ainsi modifier la loi régulatrice de ses rapports de famille. Toutefois, il est incontestable que la femme ne peut pas éprouver un préjudice en raison du fait accompli par le mari contrairement à sa propre volonté, et que les droits par elle acquis en

vertu du mariage doivent être respectés et régis par la loi sous l'empire de laquelle la famille a été constituée. Mais, d'autre part, sauf le respect des droits acquis, comme la loi régulatrice des rapports de famille doit être déterminée d'après la condition du mari qui en est le chef, on doit admettre l'autorité de la loi étrangère en tant que régulatrice de ces rapports à partir du moment où la naturalisation du mari est devenue parfaite. Etant donné en effet qu'on ne saurait contester le droit personnel du mari de se faire naturaliser à l'étranger, même contre la volonté de son épouse ; étant donné, en outre, qu'en vertu de la naturalisation, il est devenu citoyen de l'Etat étranger, on doit, à partir de cette naturalisation, admettre le droit acquis pour lui d'invoquer l'application de la loi de l'Etat dont il est devenu citoyen, pour tout ce qui concerne les rapports de famille. La femme ne peut incontestablement pas prétendre avoir un droit acquis de méconnaître toutes les conséquences juridiques qui résultent du lien conjugal, et elle ne saurait se soustraire à l'autorité de la loi de la nouvelle patrie du mari, en tant qu'elle règle les rapports juridiques nés sous l'empire de cette loi. Elle peut seulement réclamer le respect des droits acquis par elle en vertu du mariage.

Or, il faut rappeler, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que le droit de divorcer ou non n'est nullement un droit privé, dérivant des rapports contractuels [1], et tenir compte de ce que nous avons supposé que le divorce a été prononcé en raison de faits survenus depuis la naturalisation. Dans cette hypothèse, il nous semble que la femme ne peut élever aucune prétention pour méconnaître l'autorité de la loi de la nouvelle patrie du mari laquelle, pour des motifs d'intérêt et d'ordre public, admet le divorce, pas plus qu'elle ne peut méconnaître l'autorité de la sentence du tribunal qui l'a prononcé.

[1] Voir *suprà*, § 674.

1486. — La difficulté consiste à décider si le tribunal italien, appelé à prendre acte de toutes ces circonstances, à propos du règlement des droits de succession revendiqués par les deux femmes, peut trouver un obstacle à l'application de la loi étrangère dans la violation des principes d'ordre public territorial, qui résulterait de ce qu'on admettrait la légalité tant de la dissolution légale du premier mariage que de la célébration du second.

Cet obstacle ne nous paraît pas exister, parce qu'étant admis que le mari a légalement acquis la qualité de citoyen d'un Etat étranger, sa succession, en tant que succession d'un étranger, devrait, pour la détermination des droits successifs et l'ordre de la succession, être régie par la loi étrangère.

Il faut dire que le tribunal italien ne pourrait pas méconnaître le changement de nationalité du mari, ni le changement du statut de la famille qui en résulterait. Il ne pourrait pas méconnaître l'autorité des lois de la patrie d'élection, ni la sentence prononcée par le tribunal étranger compétent. D'autre part, il est à noter que le juge italien ne serait pas appelé à assurer l'exécution de la sentence étrangère par les voies de droit, contrairement aux droits acquis de la femme. Tout, dès lors, bien considéré, nous sommes d'avis que la reconnaissance des droits de la femme, qui veut justifier de son état d'épouse en vertu du mariage valablement célébré avec le mari divorcé, n'entraînerait aucune dérogation aux principes d'ordre public, par le fait que les juges italiens prendraient acte des faits juridiques légalement accomplis et du changement d'état résultant légalement de la sentence de divorce prononcée par le tribunal compétent. Il ne résulterait en effet de cela aucune atteinte aux droits acquis sous l'empire de la loi italienne par la femme qui s'est unie par le mariage à un Italien.

Nous avons déjà dit que la femme, qui acquiert par le mariage l'état d'épouse, peut toujours exiger le res-

pect des droits acquis d'après la loi, sous l'empire de laquelle le mariage a été célébré. Il faut dire cependant qu'on ne peut considérer comme un droit acquis la faculté d'empêcher le mari de se faire naturaliser à l'étranger, ni celle de méconnaître l'autorité de la loi de la nouvelle patrie du mari pour régler les rapports de famille et les effets civils des faits accomplis depuis la naturalisation, et qu'en outre les droits de succession établis en faveur du conjoint survivant ne constituent pas un droit acquis par lui d'après la loi en vigueur à l'époque du mariage.

Si on pouvait admettre cela, on pourrait peut-être aussi soutenir que, de même qu'une loi nouvelle ne pourrait pas violer les droits légalement acquis sous l'empire de la loi antérieure, de même la loi nouvelle des rapports conjugaux déterminée par la naturalisation du mari ne pourrait pas amoindrir les droits de succession acquis par la femme d'après la loi italienne en vigueur au moment du mariage soumis à son empire, et qu'on dérogerait à l'autorité de cette loi, en permettant que les droits successifs de la femme fussent ensuite déterminés et réglés d'après la loi étrangère.

Nous ne pensons donc pas que les droits de succession établis d'après la loi au moment de la célébration du mariage, en faveur du conjoint survivant, constituent pour lui un droit acquis. Ces droits sont plutôt de simples espérances et de simples expectatives. Ils ne deviennent effectifs qu'au moment où s'ouvre la succession, si à cette époque existent encore la condition civile ou le rapport d'état personnel, en considération desquels les droits successifs sont attribués d'après la loi en vigueur.

Par conséquent, étant donné que l'état d'épouse doit être considéré comme perdu par la femme d'un Italien naturalisé à l'étranger, quand le divorce a été prononcé à raison de faits postérieurs à la naturalisation, cet état n'existant plus, par là même vient à faire défaut la condition indispensable pour l'existence du droit de succes-

sion établi par la loi italienne en faveur du conjoint survivant. Par conséquent, en admettant ces conséquences de la naturalisation et du divorce légalement prononcé avant l'ouverture de la succession, on ne peut pas porter atteinte au droit public territorial. Nous concluons donc, que puisqu'il est inadmissible que la loi territoriale puisse être substituée à la loi étrangère pour le règlement des rapports de la famille étrangère, les droits successifs de la femme, qui est l'épouse du défunt au moment de l'ouverture de la succession, doivent être reconnus et réglés d'après la loi étrangère dont dépend l'état d'épouse, et en considération duquel état ces droits lui sont attribués.

De même qu'après l'annulation du mariage on ne peut pas faire valoir les effets civils de cette union, ni les droits de succession attribués par la loi au conjoint survivant, de même ces effets et ces droits devraient être considérés comme ayant cessé d'exister après la naturalisation du mari suivie du divorce.

1487. — Incontestablement, si la loi étrangère n'imposait pas au mari divorcé l'obligation d'assurer à sa femme une rente annuelle pour ses besoins, l'épouse de l'Italien naturalisé à l'étranger et divorcé pourrait faire valoir sur la succession de son ancien époux le droit aux aliments, qui lui appartient d'après la loi italienne. En effet, ce droit, qui est un effet civil du mariage, constitue pour la femme un droit acquis au moment où cette union a été célébrée, et qui ne pourrait être atteint en vertu de la naturalisation du mari, dans le cas où la loi de la nouvelle patrie de celui-ci disposerait autrement en cette matière. Toutefois, nous ne saurions admettre la même solution en ce qui concerne les droits de succession qui, ainsi que nous l'avons dit, ne constituent pas des droits acquis. Nous déciderons de même,

en ce qui concerne le droit d'habitation, qui appartient à la veuve en Droit italien (art. 1415, C. civ. italien).

Si le mari italien, naturalisé à l'étranger, avait obtenu le divorce pour des faits antérieurs à la naturalisation, on devrait décider tout autrement que dans le cas que nous venons d'examiner, où le divorce aurait été motivé par des faits antérieurs à la naturalisation. Alors, en admettant les effets civils de la sentence de divorce, on dérogerait aux principes d'ordre public et on porterait atteinte aux règles proclamées par la Cour de Cassation de Turin. On dérogerait aux principes d'ordre public, parce que, devant considérer comme loi régulatrice des rapports de famille pour l'époque antérieure à la naturalisation, la loi par laquelle les deux époux étaient régis à cette époque, on ne pourrait pas admettre, sans violer le principe consacré par l'article 6 des dispositions générales du Code civil italien, que les faits juridiques relatifs à l'union conjugale et aux rapports de famille, soumis à l'empire de la loi italienne, soient régis par une loi étrangère. On enfreindrait les règles consacrées dans l'arrêt de la Cour de Cassation de Turin, parce qu'on pourrait avec raison présumer que la naturalisation aurait été obtenue par le mari en fraude de la loi, dans l'intention de modifier le statut des rapports de famille, et dans le but surtout d'arriver à la dissolution du mariage par le divorce, qui est interdit par la loi italienne. Dans cette hypothèse, il y aurait violation manifeste du Droit public territorial, et avec raison on considérerait comme de nul effet la naturalisation frauduleuse, la sentence de divorce qui en aurait été la suite et l'état d'époux invoqué par la seconde femme, et comme sans fondement les droits de succession réclamés par celle-ci à titre de conjoint survivant.

CHAPITRE X

Loi qui doit régler l'acceptation et la renonciation en matière de succession.

1488. Ordre des matières.

1488. — Les questions, qui peuvent surgir à propos de l'acceptation ou de la renonciation en matière de succession, à l'égard de la loi qui doit régler ces actes et les conséquences juridiques qu'ils peuvent produire, sont variées et disparates, et il convient de les examiner séparément ; car, elles ne peuvent être résolues qu'au moyen de distinctions substantielles.

Il faut dire avant tout, qu'aux termes de la législation de certains pays, nul ne peut être réputé héritier sans le vouloir. Ce principe se trouvait déjà admis en France, sous le régime du Droit coutumier. C'est une ancienne maxime, disait Delalande, « qu'il n'y a point d'héri- « tiers nécessaires d'après le Droit français [1] ». Les coutumes, tout en proclamant la règle, *le mort saisit le vif*, formulaient en même temps l'autre règle, *il n'est héritier qui ne veut* [2]. La même idée a été ensuite formulée dans l'article 775 du Code civil français, de la façon suivante : « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui « lui est échue [3] ».

[1] *Sur la coutume d'Orléans*, T. II, p. 89.

[2] Loysel, *Institutes coutumières*, règle 318.

[3] Cette règle a été consacrée dans les Codes des Deux-Siciles (art. 692), de Parme (art. 875) et de Sardaigne (art. 980), mais elle a été

Au contraire, dans d'autres pays, se trouve consacré le principe établi en Droit romain à l'égard des héritiers d'un certain degré, de les considérer comme *heredes necessarii*, sans leur donner la faculté de renoncer à la succession. Il en est ainsi dans le Droit anglais.

Une autre différence se rencontre aussi à l'égard de la faculté d'accepter avec ou sans réserve. Le Code français (art. 774) et le Code italien (art. 929), pour ne citer que ceux-ci, consacrent la règle, que la succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. D'autres lois, au contraire, excluent cette faculté d'accepter avec réserve. Il en est ainsi d'après la loi russe qui, tout en admettant la faculté pour l'héritier de renoncer ou d'accepter, lui refuse celle d'accepter sous condition ou sous bénéfice d'inventaire. Toutefois, dans les Provinces Baltiques, on admet l'acceptation sous bénéfice d'inventaire avec les mêmes effets qu'en Droit français. Au contraire, dans les autres provinces russes, l'héritier qui veut se soustraire à l'obligation de payer toutes les dettes du défunt, ne peut atteindre ce résultat, qu'en renonçant à la succession [1].

Nous traiterons séparément de l'acceptation, de la renonciation et de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, au point de vue de la loi qui doit régir ces actes.

supprimée dans le Code italien où, en admettant les droits d'accepter la succession ou d'y renoncer, le législateur a réglé séparément chacun de ces deux cas.

[1] Compar. Lehr, *Éléments de Droit civil russe*, p. 460-461.

§ I.

De l'acceptation et de la renonciation en matière de succession.

1489. Quelle est, d'une façon générale la règle applicable à l'acceptation ou à la renonciation. — 1490. Comment se pose la question dans le système, suivant lequel la succession est régie par la loi nationale. — 1491. De la capacité d'accepter ou de renoncer. — 1492. De la validité de l'acceptation ou de la renonciation. — 1493. Annulabilité de l'acceptation. - 1494. Comment la question se pose dans le système où on reconnaît l'autorité de la *lex rei sitæ*. — 1495. Distinction entre la forme et le caractère intrinsèque de l'acceptation. — 1496. Forme de la déclaration expresse. — 1497. Application de la règle *locus regit actum*. — 1498. Effets de l'acceptation pure et simple. — 1499. Autorité de la *lex rei sitæ* en matière d'acceptation ou de renonciation. — 1500. Droits des créanciers envers l'héritier, qui ne veut pas accepter la succession ou qui y renonce. — 1501. Autorité de la *lex rei sitæ* pour régler les conséquences de la possession des biens de la succession.— 1502. Autorité de cette même loi en ce qui concerne la validité de la renonciation à l'égard des tiers. — 1503. De la forme de l'acte de renonciation en ce qui concerne les intérêts des tiers.

1489. — Etant donné les principes que nous avons exposés à l'égard de la loi qui doit régir la délation de la succession, on doit admettre que c'est d'après cette loi qu'on doit décider comment doit être établie la qualité d'héritier, si l'acquisition de la succession doit ou non être subordonnée à la manifestation de la volonté de l'héritier au moyen de l'acceptation, comment la succession peut être acceptée, et comment on peut y renoncer. Il nous semble clair, en effet, que la faculté légale d'accepter ou de renoncer doit dépendre de la loi

même dont dérive le droit héréditaire. Dès lors, étant donné qu'à l'égard de ce droit, on reconnaisse l'autorité de la loi nationale du défunt, il faudra admettre que la même loi sera applicable pour décider si la personne appelée à la succession, devra être réputée héritier nécessaire si elle n'a pas renoncé, ou si, pour être considérée comme telle, elle devra accepter formellement la succession.

En vertu des mêmes principes, dans le système législatif qui fait dépendre la succession de la loi territoriale en ce qui concerne les immeubles du défunt, et qui à cet égard attribue le caractère de statut réel à cette loi, on devra admettre l'application exclusive du droit local, même à l'égard de la faculté d'accepter ou de renoncer.

Il sera toujours vrai, d'après les principes les plus justes et les plus rationnels que, l'acceptation et la renonciation dépendant de la volonté, laquelle est essentiellement personnelle, le point de savoir si l'acte formel de volonté est ou non nécessaire devra être établi uniquement d'après la loi qui doit régir la personne elle-même. On peut dire néanmoins que, lorsque le législateur d'un Etat a soumis à l'empire de la loi territoriale, la transmission et l'acquisition de la succession et, en vertu de sa compétence législative territoriale, a attribué aux lois qui concernent la succession, le caractère de statut réel à l'égard du patrimoine immobilier, le juge de cet Etat, tout en considérant ces dispositions comme n'étant ni justes ni rationnelles, ne pourrait pas se dispenser de les appliquer, même en ce qui concerne l'acceptation et la renonciation.

En France, par exemple, où ce système est admis, la Cour de Cassation a décidé, dans son arrêt du 31 mars 1874, que toutes les dispositions concernant la transmission de la succession ont le caractère de statut réel. « Attendu, disait-elle, que les lois qui règlent la trans« mission héréditaire, se rattachent indistinctement au

« statut réel, dans toutes les parties, même celles qui « édictent des incapacités de succéder [1] ».

Au contraire, en Italie, où on admet en principe l'autorité de la loi personnelle en matière de succession, on doit reconnaître que la loi nationale du défunt doit servir à résoudre les questions relatives à la force juridique de l'acceptation ou de la renonciation. Néanmoins, le Gouvernement italien, dans le traité conclu avec la Russie, les 16/28 avril 1875, pour le règlement des successions, a convenu ce qui suit dans l'article 10 : « La « succession aux biens immobiliers sera régie par les « lois du pays dans lequel les immeubles sont situés ». Dès lors l'Italien appelé à la succession d'un autre Italien, dont une partie des immeubles se trouveraient situés en Russie, devrait, à l'égard de ces immeubles, observer, d'une façon entière et absolue, la loi russe, notamment en ce qui concerne les dispositions relatives à la dévolution, l'acquisition et l'acceptation de la succession.

1490. — La question que nous examinons, et qui, en résumé, consiste à déterminer l'autorité tant de la loi personnelle que de la loi territoriale, à l'égard de l'acceptation et de la renonciation, donne naissance à bien moins de difficultés dans le système législatif qui consacre l'autorité de la loi nationale du défunt en matière de succession que dans le système contraire.

Dans ce système, étant donné qu'en principe le droit héréditaire doit être régi par la loi personnelle du *de cujus*, on est fondé à soutenir que, non seulement le droit d'accepter la succession ou d'y renoncer doit être déterminé d'après la loi nationale du défunt, mais qu'encore c'est d'après cette même loi qu'on doit fixer le délai pour l'exercice de ce droit et les conséquences de l'acceptation et de la renonciation. L'indivisibilité du

[1] *Journal du Palais*, 1874, p. 881. Voir le rapport du conseiller Guidenard (*même recueil*).

droit de succession implique qu'on doit appliquer la même loi pour décider qui peut se porter héritier, quand l'héritier appelé peut être réputé investi de la qualité de successeur et de représentant du défunt, pendant combien de temps dure son droit d'accepter ou de renoncer, et quand ce droit doit être considéré comme prescrit.

Nous croyons devoir dire à ce sujet, qu'autre chose est le terme imparti pour accepter ou renoncer dans ses rapports avec le droit de l'héritier qui entend acquérir définitivement la succession, autre chose est ce terme dans ses rapports avec le possesseur des biens de la succession qui entend en acquérir la propriété au moyen de la prescription.

Les législateurs de certains pays, tout en admettant la faculté pour l'héritier d'accepter la succession ou d'y renoncer librement, ont fixé un délai pour l'exercice de cette faculté, et ont disposé que le droit d'acceptation se perd faute d'être exercé dans ce délai [1]. Ce délai est qualifié délai pour prescrire ; mais, comme il concerne la prescription du droit héréditaire, il est

[1] D'après le Code civil italien, la faculté d'accepter la succession se prescrit par trente ans (art. 943). Ce délai peut cependant être abrégé sur l'instance des personnes, qui peuvent avoir un intérêt à savoir si l'héritier accepte ou renonce. L'article 951 leur donne le droit de faire fixer par les tribunaux le délai dans lequel l'héritier doit déclarer s'il accepte la succession. Passé ce délai fixé par les magistrats sans aucune déclaration d'acceptation, l'héritier est réputé avoir renoncé à la succession.

Le Code allemand est plus rigoureux. La succession est réputée acceptée de plein droit si l'héritier n'y a pas renoncé. Le délai pour renoncer est de six semaines ; mais il est porté à six mois si le défunt est domicilié à l'étranger, ou si l'héritier, à l'époque où le délai a commencé à courir, se trouve à l'étranger. Le point de départ de ce délai est le moment où l'héritier a eu connaissance de la dévolution de la succession et du titre de son appel à la sucession. En cas de testament, ce délai court à partir du jour de la publication de la disposition pour cause de mort.

Le terme fixé par la loi une fois écoulé, le droit de renoncer est réputé prescrit, sauf les causes qui, d'après la loi, peuvent suspendre la prescription (Compar. art. 1942-1944).

clair qu'il doit être régi par la loi qui doit elle-même régir la dévolution et l'acquisition de la succession, puisqu'il concerne l'existence et l'essence du droit héréditaire.

Le terme pour l'acquisition des biens héréditaires par celui qui les a possédés durant le temps requis pour accomplir la prescription est qualifié également terme pour prescrire ; mais il doit, au contraire, être régi par la *lex rei sitæ*, ainsi que nous l'avons dit précédemment [1]. Il peut, dès lors, se faire que le droit de succession soit prescrit aux termes de la loi qui régit la succession, tandis que le possesseur des biens héréditaires n'en a pas encore accompli la prescription acquisitive d'après la *lex rei sitæ*. Il convient donc de distinguer une chose de l'autre, quand il s'agit de statuer sur l'admissibilité de l'action et de se reporter à la loi qui doit régir la prescription à l'un ou à l'autre point de vue [2].

1491. — Etant donné que le droit d'accepter la succession ou d'y renoncer doit être exercé d'après la loi qui doit régir la succession et l'essence du droit héréditaire, pour décider qui a le droit d'acceptation ou de renonciation, il faudra appliquer la loi personnelle de l'héritier, toutes les fois qu'il s'agira de déterminer sa capacité.

D'après la loi italienne, par exemple, la femme mariée peut acquérir la succession sans le consentement du mari, tandis que, d'après la loi française, elle doit être autorisée à cet effet par son mari ou par le tribunal [3]. Il est, dès lors, incontestable que si une femme française était appelée à recueillir une succession en Italie,

[1] Voir T. II, § 809.

[2] Compar. la sentence de la Cour de Cassation de Turin du 6 décembre 1887, dans l'affaire Scotto (*Giuridisprudenza italiana*, 1888, I, p. 205), et celle de la Cour de Gênes du 15 décembre 1887 (*Id.*, II, p. 203).

[3] Art. 776 C. civ.

on devrait considérer comme annulable l'acceptation faite par elle sans autorisation.

En ce qui concerne l'acceptation de la part des mineurs, des interdits et des individus pourvus d'un conseil judiciaire, il va également de soi qu'il faut se reporter aux dispositions de leur loi personnelle, pour déterminer quels doivent être leurs représentants pour l'acceptation de la succession et si l'homologation du tribunal est ou non nécessaire [1]. La loi du lieu de l'ouverture de la succession et de la situation des biens, ou celle qui doit régir les droits successifs et la dévolution des biens, ne pourrait pas être appliquée à ce point de vue, parce qu'il s'agit d'une question de capacité personnelle.

Il peut se présenter une difficulté en cas de succession dévolue à des corps moraux. Le Code civil italien dispose, à l'article 932 que « les successions dévolues à des corps moraux ne peuvent être acceptées « qu'avec l'autorisation du Gouvernement, qui doit être « accordée dans les formes établies par des lois spé« ciales ». Etant donné ce que nous avons dit précédemment, à propos des personnes juridiques étrangères et de la loi qui doit régler l'exercice de leur droits [2], il est clair que la disposition de l'article 932 doit être applicable même aux corps moraux étrangers. Les

[1] D'après la loi italienne, le tuteur ne peut accepter la succession dévolue au mineur ou y renoncer sans l'autorisation du conseil de famille (art. 296 C. civ.). Comme, d'autre part, les actes d'aliénation des biens appartenant à des mineurs ne peuvent avoir lieu qu'après l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (art. 301), la renonciation, qui est un acte d'aliénation, exige absolument cette homologation. Si le mineur est soumis à la puissance paternelle, cette même homologation doit être également considérée comme indispensable pour la validité de la renonciation à la succession dévolue à ce mineur.

[2] Voir T. I, § 321-322, et le chapite VIII précédent.

raisons d'intérêt social qui militent en faveur de cette solution sont en effet évidentes [1].

1492. — La question que nous avons agitée, celle de savoir quelle est la loi qui doit servir à déterminer les personnes qui peuvent accepter la succession, peut se poser à un point de vue tout différent de celui concernant la capacité. La controverse relative à la validité de l'acceptation ou de la renonciation peut naître, par exemple, dans le cas où l'acte émane de personnes qui sont successivement appelées à la succession, et qu'il s'agit de décider à qui appartient le droit d'accepter valablement eu égard à la délation de l'hérédité, qui doit être considérée comme s'étant ou non réalisée. Cette question ne concerne pas en réalité la capacité personnelle, mais bien le droit héréditaire, et par conséquent doit être résolue par application de la loi qui doit régir la succession et la délation de l'hérédité, c'est-à-dire que dans le système italien, on doit appliquer la loi nationale du défunt.

La même loi doit être appliquée, pour décider si la personne, qui est appelée à recueillir plusieurs parts dans la succession et dont la vocation a lieu à des titres différents, peut accepter une part et renoncer à une autre.

Il en devrait être de même, quand il y aurait lieu de décider si l'individu appelé à la succession en vertu d'une disposition pour cause de mort pourrait renoncer à la succession comme héritier institué, et l'accepter comme héritier légitime.

[1] L'article 910 du Code civil français est analogue à l'article 932 du Code italien. Cet article 910 dispose que les dispositions entre vifs ou par testament au profit des établissements d'utilité publique n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret. A notre sens, il doit être également appliqué aux corps moraux étrangers. (Note du traducteur C. A.).

Toutes ces questions et toutes autres analogues doivent être résolues par application de la loi qui doit régler la succession et les droits qui en dérivent en faveur des héritiers.

1493. — La même loi doit être appliquée pour décider si et quand l'acceptation peut être annulée, et si l'erreur ou la lésion peuvent être un motif d'annulation de l'acceptation. Par conséquent, s'il s'agissait, par exemple, de la succession d'un Allemand, qui se serait ouverte en Italie et qui aurait été acceptée par l'héritier institué, celui-ci pourrait néanmoins, s'il avait été induit en erreur au sujet de son titre de vocation, se fonder sur la disposition de l'article 1949 du Code civil allemand, pour soutenir que l'acceptation devrait être réputée non avenue. On ne pourrait pas invoquer contre cette prétention la règle consacrée par l'article 943 du Code civil italien dans les termes suivants : « L'acceptation de « l'hérédité ne peut pas être attaquée, sauf si elle a été « la conséquence de la violence ou du dol ». Ce texte exclut implicitement l'erreur, mais bien qu'il soit conçu dans une forme prohibitive, il ne saurait être appliqué à l'égard de la succession d'un Allemand, puisqu'aux termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien le contenu substantiel des droits successifs doit être réglé par la loi nationale du défunt [1].

La loi territoriale pourrait certainement être invoquée en tant qu'elle protège les droits acquis par les tiers, et ces derniers pourraient invoquer l'application de l'article 933 [2] du Code civil italien, pour faire sauve-

[1] Voir *suprà* notre doctrine sur les dispositions prohibitives, §§ 1332 et suiv.

[2] L'article 933 du Code civil italien est ainsi conçu : « L'effet de l'ac-« ceptation remonte au jour où la succession s'est ouverte.

« Sont toutefois toujours sauvegardés les droits acquis par les tiers

garder tous leurs droits, mais à part ce qui concerne la protection des droits des tiers, à l'égard desquels on doit toujours reconnaître l'autorité de la loi en vigueur au lieu où les droits ont été acquis, il ne nous semble pas qu'on puisse interdire à l'héritier d'une succession allemande d'invoquer utilement en Italie l'application de l'article 1949 du Code allemand, bien qu'aux termes de l'article 942 du Code civil italien l'erreur ne soit pas une cause de nullité de l'acceptation [1].

Tout ce que nous venons de dire peut trouver son application, ainsi que nous l'avons dit, dans le système législatif où on considère la succession comme un *universum jus* et dès lors comme soumise à la loi personnelle du défunt.

1494. — Au contraire, dans l'autre système basé sur l'idée admise par les anciens juristes, *immobilia deferri secundum leges loci in quo sita sunt, adeo ut tot censeri debeant diversa patrimonia, ac tot hæreditates, quot locis diverso jure utentibus, immobilia existunt* [2], il est naturel qu'on doive admettre que l'héritier peut accepter la succession à l'égard des immeubles situés dans un

« par l'effet de conventions à titre onéreux faites de bonne foi avec « l'héritier apparent.

« Si celui-ci a aliéné de bonne foi une chose de l'hérédité, il est seu- « lement obligé à restituer le prix touché ou à céder son action contre « l'acheteur qui ne l'a pas encore payé.

« L'héritier apparent de bonne foi n'est tenu à la restitution des « fruits qu'à partir du jour de la demande judiciaire. »

(Note du traducteur C. A.).

[1] D'après les jurisconsultes italiens, l'erreur peut rendre l'accepta-tion nulle, lorsqu'elle tombe *in ipso corpore hereditatis*, comme cela aurait lieu quand quelqu'un, voulant accepter la succession de Caius, aurait, par erreur, accepté celle de Mevius. Dans cette hypothèse, en effet, l'objet du consentement viendrait à faire complètement défaut. Il en est de même en France d'après la doctrine (Voir Baudry-Lacantinerie, *Successions*, T. II, n° 1679, p. 388).

[2] Voët, *Comm. ad Pand.*, lib. XXXVIII, tit. 17, n° 34.

pays et y renoncer à l'égard d'autres immeubles situés dans un autre pays.

Incontestablement, au point de vue des principes, on devrait admettre que la représentation du défunt devrait être considérée comme réalisée par l'acceptation de son patrimoine et que, puisque le patrimoine considéré comme une unité juridique représente le défunt lui-même et comme tel ne saurait être fractionné, on ne pourrait pas non plus fractionner la représentation elle-même du *de cujus*, en acceptant une partie du patrimoine et en renonçant à l'autre partie. Cependant, les juristes du moyen âge justifiaient cette anomalie, en prétendant qu'il existait autant de successions distinctes et séparées que de territoires, et que, l'acceptation se référant à chacune d'elles, on pouvait considérer cette acceptation comme régie par les statuts en vigueur au lieu où chacune des hérédités distinctes était dévolue [1].

1495. — Maintenant, nous allons parler de la forme de l'acceptation. Nous dirons de nouveau, pour éviter toute équivoque, que nous étudions les questions toujours en supposant qu'on admette comme règle de Droit international privé, celle consacrée par les législations italienne et allemande et par les autres lois analogues, où l'hérédité est considérée comme une universalité juridique régie par la loi nationale du défunt.

A l'égard de la forme de l'acceptation, il faut distinguer avec soin ce qui concerne réellement la forme de ce qui concerne le caractère substantiel et intrinsèque de l'acte, en vertu duquel l'individu appelé à la succession prend la qualité d'héritier.

Le législateur italien dispose à l'article 934 du Code civil, que l'acceptation peut être expresse ou tacite. Elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'hé-

[1] Bourgoigne, *Tactatus ad consuetudines Flandræ*.

ritier dans un acte public ou sous signature privée. Elle est tacite, quand l'héritier accomplit un acte qui présuppose nécessairement sa volonté d'accepter la succession et qu'il n'a le droit de faire qu'en qualité d'héritier. Le Code civil français dispose de même dans l'article 778.

Certains auteurs ont cru qu'on pouvait appliquer la règle *locus regit actum* à l'acceptation, parce qu'ils n'ont vu là qu'une question de forme [1]. D'autres, au contraire, considérant qu'il s'agit d'une manifestation de la volonté, ont soutenu que tout devait dépendre de la loi personnelle, qui doit régir les conditions requises pour l'existence des actes juridiques [2].

1496. — Les règles concernant les formes extrinsèques des actes peuvent être appliquées en cette matière. Nous dirons plus loin que la question, qui se trouve réglée dans les articles 954 du Code civil italien et 778 du Code civil français, ne concerne pas la forme, mais la substance du droit, et doit par conséquent être régie par la loi qui doit servir à régler la succession et le droit héréditaire eu égard à la substance et au fond de ces matières. Il s'agit, en effet, de déterminer comment la dévolution de la succession doit être considérée comme réalisée, et comment la représentation du *de cujus* peut être considérée comme effectuée. Il s'agit de savoir si la qualité d'héritier, avec tous les efforts qu'elle produit à l'égard de toutes les personnes qui peuvent avoir des intérêts et des droits dans la succession, peut être considérée ou non comme établie.

Pour nous, il est clair que nous ne sommes pas dans le champ d'action du statut des formes, mais dans celui

[1] Compar. Rolin, *Principes de Droit internat.*, T. II, § 744 ; Despagnet, 3e édit., p. 687, § 368.

[2] Laurent, *cit.*, T. VI, § 376, p. 629.

de la loi qui doit régir la substance du droit de succession [1].

D'après le Code allemand, la *gestio pro herede* ne produit pas les mêmes effets que d'après les Codes italien et français. L'article 1959 dispose en effet de la façon suivante :

« Si l'héritier, avant la renonciation, gère les affaires « de la succession, il a envers celui qui devient héritier, « les droits et les devoirs de celui qui gère les affaires « d'autrui sans mandat.

« Si l'héritier, avant la renonciation, dispose d'un « objet de la succession, la validité de la disposition « n'est pas infirmée par la renonciation, si la disposi- « tion ne pouvait pas être retardée sans préjudice pour « la succession ».

Or, étant donné, par exemple, que la succession d'un Allemand vienne à s'ouvrir en Italie, on devrait appliquer la loi civile allemande, pour décider comment la succession passe à l'héritier, et quand l'héritier appelé à la succession peut être considéré comme investi de cette qualité. D'après la loi allemande, la dévolution de la succession se produit au moment de la mort, mais sans préjudice du droit de renonciation [2], et de faire considérer la dévolution comme non avenue [3], si l'héritier appelé a renoncé dans le délai fixé par la loi [4]. A supposer que l'héritier ait disposé d'un objet de la succession, ou qu'il ait géré les affaires de cette même succession et qu'avant l'expiration du délai légal, il ait renoncé à la succession, on ne pourrait pas, à notre avis, soutenir, qu'en vertu de la règle *locus regit actum*, cette succession dût être réputée acceptée purement et sim-

[1] Voir pour ce qui concerne la déclaration de la volonté, le chapitre suivant.

[2] Art. 1942 C. civ. allemand.

[3] Art. 1953, *id.*

[4] Art. 1944, *id.*

plement par l'effet de la *gestio pro herede*, conformément à la disposition de l'article 934 du Code civil italien. Il faudrait, au contraire, appliquer le Code allemand, puisqu'aux termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, la succession, pour ce qui concerne la substance du droit héréditaire, doit être régie par la loi nationale du *de cujus*, et que dans notre hypothèse, il ne s'agirait nullement d'une question de forme.

1497. — La règle *locus regit actum* pourrait trouver son application, s'il s'agissait de l'acceptation avec déclaration expresse et si la difficulté était relative à la forme extrinsèque de la déclaration et à l'officier public compétent pour la recevoir.

Nous avons dit *forme extrinsèque*, parce que la disposition légale relative à la déclaration expresse peut parfois avoir trait à la manifestation valide et efficace de la volonté, et concerner dès lors sa force juridique comme telle, et parfois avoir trait à sa forme extrinsèque proprement dite.

Etant donné que la disposition de la loi doive être considérée comme assurant la manifestation de la volonté, il nous semble qu'on ne pourrait pas soutenir que la controverse pût être résolue par application de la règle *locus regit actum*. C'est qu'en effet ce qui a trait à la substance de la volonté et à sa force juridique comme telle concerne l'existence et la valeur juridique de cette volonté, et ne peut pas être considéré comme se rapportant à la forme extrinsèque.

Le législateur italien dispose à l'article 934 du Code civil, que l'acceptation est expresse, quand on prend la qualité d'héritier dans un acte public ou dans un acte sous signature privée. L'article 778 du Code civil français est identique. L'écriture est dès lors essentielle pour

la manifestation valide de la volonté d'accepter, et on ne saurait soutenir que ce soit là une question de forme, car d'après l'idée de notre législateur, il faut admettre que l'acte de volonté propre à établir l'acceptation de la succession n'existe juridiquement, que lorsqu'il se trouve exprimé au moyen de l'écriture. Par conséquent, l'acceptation verbale ne suffirait pas, et on ne pourrait pas invoquer la règle *locus regit actum*, pour attribuer la qualité d'héritier à l'individu appelé à la succession d'un Italien, s'il n'avait pas déclaré expressément son intention d'accepter, en prenant la qualité d'héritier dans un acte public ou sous seing privé.

Nous pensons donc qu'à cet égard la loi applicable est la loi régulatrice de la succession et de la substance du droit héréditaire, puisqu'il s'agit de l'essence du droit, et non des formalités extrinsèques.

Comme, en principe, le consentement valable pour transmettre la propriété immobilière doit être régi par la *lex rei sitæ*, en raison de l'autorité absolue de la loi territoriale à l'égard des immeubles, dans le cas de translation de la propriété d'un immeuble situé sur le territoire italien, le consentement, pour être valable, devra, aux termes de l'article 1314 du Code civil, être manifesté par un acte public ou sous signature privée. De même, en cas de succession, étant donné que la loi nationale du défunt régit tout ce qui concerne la substance du droit héréditaire, on doit admettre que l'acte exprès d'acceptation n'existe légalement, que s'il résulte d'un acte public ou sous seing privé, lorsque l'un de ces actes est prescrit, à cet effet par la loi nationale du *de cujus*. Le statut des formes extrinsèques ne trouverait pas plus son application en matière de succession, qu'il ne la trouverait en matière de vente d'immeuble. De même en effet que les immeubles, pour ce qui concerne les actes d'acquisition et de translation de la propriété, doivent être soumis à l'empire de la *lex rei*

silæ, de même les actes qui ont trait à la substance et au fond du droit héréditaire ne doivent être régis que par la loi régulatrice de la succession.

La règle *locus regit actum* trouverait son application, si la question se posait à propos de la validité de l'acte, eu égard à sa forme extrinsèque ; si, par exemple, il s'agissait de décider, si un écrit a ou non le caractère d'écriture privée.

Pour mieux nous faire comprendre, nous supposerons que la succession d'un Italien se soit ouverte dans un pays où est en vigueur le Droit romain, aux termes duquel l'acte écrit n'est pas nécessaire pour la manifestation de la volonté d'accepter, la déclaration verbale de vouloir assumer la qualité d'héritier étant suffisante à cet effet. Supposons, que celui qui est appelé à la succession ait simplement déclaré verbalement qu'il veut prendre la qualité d'héritier, et qu'ensuite se pose devant les tribunaux italiens la question de savoir si cet individu doit être considéré comme ayant accepté la succession.

Dans ces circonstances, il nous semble qu'étant donné les règles de Droit international privé consacrées par le législateur italien, on ne saurait considérer la succession comme acceptée formellement avec toutes les conséquences juridiques qui résultent de l'acceptation formelle. En effet, ce législateur, ayant disposé que la succession doit être régie par la loi nationale du *de cujus*, a ainsi établi que cette loi doit régler tout ce qui concerne la substance du droit héréditaire. Or, la loi italienne devant être appliquée pour statuer sur l'existence du droit héréditaire et du caractère et de la qualité d'héritier, la négative s'impose, puisqu'aux termes de cette loi l'acceptation verbale n'a aucune valeur juridique pour attribuer la qualité d'héritier pur et simple à la personne qui a fait verbalement la déclaration dont s'agit.

Il nous semble, toujours pour les mêmes raisons, que

s'il s'agissait d'une succession étrangère ouverte en Italie, et que si aux termes de la loi étrangère qui la régirait, la déclaration verbale de l'héritier suffisait pour l'acceptation, une acceptation ainsi faite devrait être considérée comme valable.

La disposition de l'article 934 du Code civil italien ne ferait pas obstacle à cette solution, parce qu'elle ne concerne que la succession italienne, et qu'on ne peut lui attribuer l'autorité du statut réel, pour la considérer comme impérative *erga omnes*.

En vertu des mêmes principes, il faudrait également admettre que si un Français avait déclaré vouloir prendre la qualité d'héritier d'un Italien décédé, dans un acte écrit passé en France, lequel acte n'aurait pas d'après la loi française la valeur juridique d'écriture privée, on pourrait soutenir devant les tribunaux italiens que l'acceptation expresse n'est pas valable, en raison de l'absence de déclaration dans un acte public ou dans un acte sous signature privée.

Dans ce cas, on pourrait, à notre sens, invoquer utilement la règle *locus regit actum*, pour en conclure que l'acte, ne pouvant être considéré comme écriture privée, d'après la loi du lieu où il a été passé, devrait être considéré comme sans valeur.

La solution de cette question serait différente dans le cas tout opposé où l'acte aurait été passé en France par des héritiers tous italiens. Alors, si cet écrit avait, d'après la loi italienne, le caractère d'écriture privée, cela suffirait pour le rendre valable, pour le motif que, d'après l'article 9 des dispositions générales du Code civil italien, la valeur juridique des formes extrinsèques peut être déterminée en conformité de la loi nationale des contractants qui sont tous citoyens du même pays.

Suivant notre doctrine, on devrait décider d'après la loi régulatrice de la succession, si le mandat donné pour accepter peut équivaloir à une acceptation ex-

presse, même lorsqu'il a été révoqué avant son exécution. La loi du lieu où le mandat d'accepter a été conféré ne pourrait pas servir à la solution de cette question d'après la règle *locus regit actum*, parce qu'il ne s'agirait pas d'apprécier l'existence du mandat eu égard aux formalités exigées pour le rendre régulier. Il s'agirait, au contraire, de décider si la déclaration de volonté manifestée par l'acte en question pourrait être considérée comme entière et parfaite indépendamment de l'exécution et de la révocation du mandat. Or comme, à notre sens, il est évident qu'il s'agirait uniquement d'une question se rapportant à la substance du droit héréditaire, on devrait appliquer, non la loi locale, mais la loi régulatrice de la succession.

Etant donné que, d'après les principes consacrés par cette loi et reconnus par une jurisprudence constante, la révocation du mandat d'accepter une succession puisse, avant l'exécution de ce contrat, équivaloir à la révocation de la déclaration de volonté de l'héritier qui, en donnant la procuration, a manifesté son intention de prendre la qualité d'héritier, il faudrait apprécier les effets de la révocation d'après cette loi, et décider d'après la loi du lieu où le mandat devrait être exécuté s'il devait être considéré comme exécuté ou comme ayant reçu un commencement d'exécution.

1498. — Les effets de l'acceptation pure et simple, pour ce qui concerne la substance du droit héréditaire, doivent aussi incontestablement être déterminés d'après la loi régulatrice de la succession [1]. Ainsi, pour décider

[1] Bien que, d'après la loi italienne, on puisse, ainsi que nous l'avons dit plus haut, § 1384, soutenir que la succession s'acquiert *ipso jure* en vertu de la délation, l'acceptation a cependant un caractère décisif pour confirmer et rendre irrévocable l'acquisition. Donc, en dernière analyse, l'acquisition effective dépend de la volonté de l'héritier, qui peut confirmer l'acquisition au moyen de l'acceptation, ou la réduire à néant au moyen de la renonciation (art. 955 C. civ. italien).

si l'acceptation doit ou non avoir un effet rétroactif [1], si elle peut être à terme ou sous condition, si elle peut avoir pour objet seulement une partie de la succession, on doit appliquer cette loi. C'est qu'en effet toutes ces questions concernent le fond du droit.

1499. — Dans quels cas, en matière d'acceptation de succession, la *lex rei sitæ* peut-elle être appliquée ?

Il faut noter avant tout que l'acceptation, en confondant le patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, produit certaines conséquences juridiques envers les tiers.

Etant donné le principe général, que les biens mobiliers et immobiliers constituent la garantie commune des créanciers, on doit admettre que les droits acquis par eux sur ces biens d'après la loi territoriale à l'encontre de ceux qui les détiennent en qualité de propriétaires ou de possesseurs doivent être respectés, et qu'on doit reconnaître aux créanciers la faculté d'invoquer l'application de cette loi territoriale pour la protection de leurs intérêts.

Supposons qu'un individu, tenu en qualité de débiteur de payer ses créanciers personnels au moyen de ses biens existant en Italie, ait, en fraude des droits de ceux-ci, accepté une succession évidemment onéreuse, ouverte à l'étranger, à la suite d'une collusion avec les créanciers de cette succession. Il nous semble évident que les créanciers de cet héritier, sans se préoccuper des dispositions de la loi régulatrice de la succession en cette matière, pourraient demander en leur propre nom, au moyen de l'action paulienne,

[1] D'après le Code civil italien, l'acceptation a un effet rétroactif (art. 933), et, dès lors, elle rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. La confusion du patrimoine de l'héritier avec celui du défunt doit, par conséquent, être considérée comme accomplie d'une façon définitive et irrévocable en vertu de l'acceptation avec effet rétroactif.

l'annulation de l'acceptation comme faite en fraude de leurs droits (art. 1235, C. civ. italien).

On ne pourrait pas, dans ce cas, invoquer la loi régulatrice de la succession, pour combattre la demande des créanciers tendant à la révocation de l'acceptation ou à la séparation des patrimoines. Il est, en effet, conforme aux vrais principes d'appliquer la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire celle de l'Etat italien, où se trouvent les biens qui légalement sont devenus la garantie des droits des créanciers. Les dispositions légales qui protègent de tels droits ont incontestablement le caractère de dispositions d'ordre public et d'intérêt social, et doivent, par conséquent, avoir une autorité impérative et absolue à l'égard des rapports nés sous leur protection sur le territoire.

On doit décider de même à l'égard de toute autre disposition qui réprime la fraude. Ainsi, par exemple, le législateur italien déclare (art. 953, Code civil italien) inefficace, la renonciation à la succession faite par l'héritier qui a soustrait ou dissimulé une partie des biens de la succession. C'est là évidemment une disposition d'ordre public, qui tend à réprimer la fraude. Dès lors, si la soustraction avait eu lieu en Italie au préjudice d'une succession étrangère, on devrait, d'après nous, réputer la renonciation inefficace, bien que la loi étrangère, régulatrice de la succession, disposât autrement que l'article 953.

Il faut toujours admettre en principe, que les faits juridiques réalisés sous l'empire d'une loi donnée peuvent être soumis à l'autorité de cette loi pour tout ce qui concerne les intérêts sociaux et les nécessités de l'ordre public.

En vertu de ces principes, il faut aussi admettre que l'individu appelé à la succession d'un Allemand qui, ne l'ayant pas encore acceptée, aurait conservé d'après la loi allemande le droit d'y renoncer et qui, dans l'inter-

valle aurait géré les affaires de cette succession et aurait disposé d'un objet héréditaire existant en Italie, pourrait, aux termes de l'article 953 du Code civil italien, être réputé avoir accepté, bien, qu'ainsi que nous l'avons dit plus haut, aux termes du Code civil allemand, il pût être considéré comme n'ayant pas fait acte d'héritier [1].

L'autorité de la loi territoriale à l'égard des faits juridiques accomplis sous son empire justifie l'application de cet article, pour sauvegarder les intérêts sociaux et tous les droits acquis par les tiers d'après cette disposition légale.

La loi régulatrice de la succession devrait incontestablement être appliquée pour la solution des questions pendantes entre l'héritier apparent et l'héritier réel ; mais la *lex rei sitæ* serait seule applicable pour régler les droits acquis par les tiers sur les biens existant en Italie.

1500. — Pour les mêmes motifs, si, d'après la loi régulatrice de la succession étrangère, l'héritier appelé avait le droit d'accepter ou de renoncer pendant trente ans, et s'il y avait en Italie quelqu'un qui aurait intérêt à savoir si cet héritier accepte la succession ou y renonce, pour ensuite exercer ses droits sur les biens héréditaires existant en Italie, on ne pourrait pas contester le droit pour cet intéressé de s'adresser aux tribunaux italiens, pour contraindre l'héritier à déclarer s'il accepte la succession ou y renonce, et pour lui faire impartir un délai pour opérer cette déclaration, aux termes de l'article 951 du Code civil italien. Même dans ce cas, on ne saurait contester l'autorité de la *lex rei sitæ*. Nous disons cela, en nous basant sur le principe que les biens mobiliers et immobiliers constituent la garantie commune des créanciers, que les lois qui règlent et protègent l'exercice des droits des créanciers sur les biens

[1] Voir § 1401.

existant sur le territoire de chaque Etat font partie du Droit social, et qu'il est incontestable qu'on ne saurait déroger à ces lois par application de la loi étrangère.

Pour demeurer dans le même ordre d'idées, nous dirons que, lorsque l'héritier, appelé à une succession étrangère qui s'est ouverte en Italie, y renoncerait pour préjudicier ainsi aux droits de ses créanciers, ceux-ci pourraient utilement invoquer l'application de l'article 949 [1] du Code civil italien, et se faire autoriser judiciairement à accepter la succession au nom et lieu du débiteur.

Cet article règle le fait dolosif et les conséquences juridiques de la fraude, qui s'accomplirait en Italie en vertu de la renonciation. Il est dès lors naturel qu'il exerce son autorité *erga omnes*, ainsi que toute loi de police et d'ordre public.

La loi régulatrice de la succession peut certainement régler les effets de la renonciation dans les rapports entre le renonçant et les autres héritiers ; mais, l'autorité de la *lex rei sitæ*, qui protège les droits des tiers en cas de renonciation frauduleuse, ne saurait être méconnue. Le législateur italien, s'occupant des conséquences de la fraude uniquement dans l'intérêt des créanciers, dispose que la renonciation est annulée seulement au profit des créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances.

1501. — Le droit d'accepter une succession, après y avoir renoncé, si le droit d'acceptation n'a pas été prescrit et si la part répudiée n'a pas été acceptée par une autre personne, doit être régi par la loi régulatrice de la succession. Cependant, on doit toujours tenir

[1] Cet article est conforme à l'article 788 du Code civil français.

compte de la *lex rei sitæ*, en tant qu'elle dispose en cette matière pour protéger les droits des tiers [1].

La *lex rei sitæ* pourrait également trouver son application dans le cas d'acceptation ou de renonciation, pour régler certaines conséquences, qui pourraient en résulter pour les cohéritiers dans leurs rapports entre eux. Supposons que les cohéritiers appelés à recueillir la succession étrangère aient tous accepté, et que l'un d'eux seulement se trouve en possession des biens héréditaires existant en Italie, et qu'il exerce à l'égard de tous les biens les droits d'un propriétaire, en passant des contrats à titre onéreux, en payant les impôts et en consentant des hypothèques, comme si tout l'actif héréditaire lui appartenait à lui seul.

Si ensuite cet héritier, qui aurait ainsi possédé tous les biens de la succession *longo tempore* prétendait, à l'encontre des cohéritiers, les avoir acquis intégralement en vertu de la prescription, cette question devrait être résolue par application de la *lex rei sitæ*, c'est-à-dire de la loi italienne.

Il s'agirait, en effet, de fixer les conséquences de la possession réelle et effective des biens héréditaires de la part d'un héritier et des effets de cette possession, en ce qui concerne l'acquisition de la propriété par prescription à l'encontre des cohéritiers, qui auraient accepté la succession sans prendre effectivement possession du patrimoine du défunt.

Il faudrait résoudre cette question par application de la loi italienne, parce que c'est d'après la *lex rei sitæ* qu'on doit fixer le caractère et les conséquences de la possession, en tant qu'elle peut être réputée valable pour la prescription des biens de la succession. En effet, la nature, le caractère et la valeur juridique de la possession doivent être déterminés en conformité de la loi en vi-

[1] Compar. art. 950 C. civ. italien, et art. 790 C. civ. français, qui est identique.

gueur au lieu où la possession elle-même, en tant qu'état de fait, s'est réalisée.

Or, comme dans le système du Code italien, la possession en vue de prescrire est celle qui dure pendant le temps requis à cet effet et qui est exercée par quelqu'un qui possède en son propre nom, et que le cohéritier qui possède les biens indivis de la succession et qui fait des actes de propriétaire à l'égard de ces biens, a toujours la qualité de mandataire des autres cohéritiers [1], nous sommes d'avis que le cohéritier ne pouvant posséder en son propre nom, d'après la loi italienne, ne saurait, sous l'empire de cette loi, acquérir par prescription les biens héréditaires indivis, à l'encontre de ses cohéritiers qui ont accepté la succession.

Peu importerait que la loi étrangère régulatrice de la succession disposât autrement, puisqu'en matière de prescription acquisitive, il faut reconnaître l'autorité de la *lex rei sitæ*.

Pour bien mettre en lumière l'application des principes, dans le cas où l'intérêt des tiers serait en cause, nous supposerons que les héritiers appelés à la succession étrangère aient, les uns accepté, les autres renoncé, et que l'un d'eux qui a accepté se trouve en fait en possession de tous les biens héréditaires existant en Italie, c'est-à-dire de ceux composant sa part et de ceux formant la part des renonçants, et qu'il fasse, à l'égard de ces biens, des actes d'un propriétaire. Il faudrait alors, admettre qu'en vertu des dispositions de la *lex rei sitæ*, il aurait la qualité d'un héritier apparent, et qu'on devrait par conséquent lui appliquer la disposition de l'article 933 du Code civil italien [2].

[1] Compar. Cour de Catane, 20 juin 1887 (*Foro catanese*, 1887, p. 139), et Cour de Cassation de Naples, 8 février 1887 (*Gazzetta del Procuratore*, T. XXII, p. 91).

[2] Voir le texte de cet article, p. 166, note sous le § 1493.

1502. — Il y a encore d'autres questions relatives à la valeur de la renonciation à l'égard des tiers, qui doivent être résolues uniquement d'après la loi territoriale.

En principe, ainsi que nous l'avons dit précédemment, on doit admettre qu'en ce qui concerne la forme de l'acte de renonciation et la compétence de l'officier public qui peut la recevoir, on doit appliquer la loi du lieu où s'est ouverte la succession à laquelle l'héritier veut renoncer. Cette loi doit, du reste, avoir une autorité absolue et impérative, quand il s'agit de statuer sur la validité de la renonciation à l'égard des tiers.

D'après la loi italienne, par exemple, la renonciation à une succession doit être faite par déclaration au greffe de la préture du canton où s'est ouverte la succession, sur un registre spécial [1].

Cette disposition, qui concerne évidemment la forme de publicité requise d'après le Code italien, pour rendre certaine et notoire la renonciation à une succession qui s'est ouverte en Italie, est impérative à l'égard de tout le monde.

Si, d'après la loi étrangère régulatrice de la succession, la renonciation tacite était suffisante au même titre que l'acceptation tacite, ou si la renonciation pouvait être faite dans une autre forme, cela ne pourrait avoir pour résultat de soustraire la renonciation à l'autorité de la loi italienne, qui doit être applicable à tout le monde, comme toute loi qui a le caractère du statut réel.

1503. — D'après les principes généraux, les lois de chaque pays qui règlent la publicité de certains actes, ayant pour but la protection des intérêts des tiers, doivent être réputées d'ordre public et d'intérêt social et avoir, par conséquent, une autorité territoriale.

[1] Art. 944 C. civ.

Un doute pourrait cependant naître à cet égard, quand l'héritier aurait passé l'acte de renonciation dans son pays conformément à la loi qui y est en vigueur.

Supposons que la loi nationale du défunt dispose que la renonciation à la succession puisse être faite valablement par acte authentique, et que l'héritier ait fait dans son pays la renonciation au moyen d'un tel acte. Nous ne pouvons pas admettre que dans ce cas on puisse refuser toute valeur juridique à la renonciation, puisque, d'après les principes généraux, chacun peut observer sa loi nationale à l'égard de la forme des actes, surtout quand il passe l'acte dans son propre pays. Nous dirons toutefois que si, aux termes des dispositions de la loi italienne, on pouvait attribuer à l'héritier étranger la qualité d'héritier apparent, et si les tiers en le considérant comme tel avaient agi à l'égard des biens héréditaires existant en Italie comme si la succession avait été acceptée, il nous semble que ces tiers pourraient soutenir la validité des droits acquis par eux jusqu'à l'époque où la renonciation faite à l'étranger par acte authentique aurait été portée à leur connaissance.

Il en serait autrement, si l'héritier voulait, conformément à la loi de son pays, opérer en Italie la renonciation par acte authentique. A supposer qu'il fasse cet acte par le ministère d'un notaire italien, ou qu'il le passe devant le consul de son pays, pour le motif que sa loi personnelle lui permet d'accomplir la renonciation par acte authentique et que les consuls qui remplissent le ministère de notaires pour la rédaction des actes attribuent à l'écrit rédigé par eux le caractère de l'authenticité.

Nous sommes d'avis qu'alors la renonciation ne serait pas valable en Italie. C'est qu'en effet, si la faculté pour les étrangers d'observer pour la rédaction des actes, les formes prescrites par la loi de leur pays peut être

admise, lorsque la question de la régularité de l'acte quant à la forme se pose à l'occasion des rapports de parties contractantes qui appartiennent toutes au même Etat, il n'en est pas de même lorsque les formalités prescrites par la loi territoriale pour la validité d'un acte quant à la forme sont édictées comme mesures de publicité destinées à protéger les droits des tiers. En pareil cas, l'étranger ne saurait méconnaître l'autorité de la loi territoriale qui a le caractère de loi d'intérêt social, pour invoquer l'application de la loi de son pays.

Nous pourrions admettre une solution différente de la question dans un seul cas, quand dans la convention consulaire entre l'Italie et l'Etat étranger il aurait été expressément stipulé, que les consuls respectifs seraient compétents pour recevoir les actes de renonciation aux successions dévolues à leurs nationaux, qui se sont ouvertes dans les pays respectifs. Comme les traités ont l'autorité légale et que le pacte exprès dérogerait à la loi générale, ce pacte modifierait la solution de la question. Du reste alors toute publicité ne ferait pas absolument défaut, les tiers pouvant prendre connaissance des actes déposés dans les archives des consulats, et savoir ainsi si un citoyen de l'Etat du consul a ou non renoncé à la succession qui lui est dévolue.

En appliquant les principes que nous avons exposés, il faut également admettre qu'en cas d'ouverture de la succession d'un Italien dans un pays étranger, dont la loi dispose qu'on peut renoncer à la succession par acte authentique, l'héritier appelé peut valablement faire ainsi un acte de renonciation. Il faut de plus décider que, les consuls italiens pouvant aux termes de notre loi consulaire exercer les fonctions de notaires, la renonciation pourrait valablement être faite devant un consul italien. Nous pensons, néanmoins que, pour éviter toute difficulté sur les effets en Italie de la renonciation par acte authentique à une succession qui s'est ouverte à

l'étranger, il est utile de faire transcrire l'acte de renonciation sur le registre spécial tenu à cet effet au consulat, et de faire inscrire cette déclaration au greffe de la préture du canton où les biens de la succession sont situés en Italie [1].

[1] D'après la loi consulaire italienne, la renônciation à une succession qui s'est ouverte en Italie peut, quand l'héritier se trouve à l'étranger, être faite devant le consul, qui doit transmettre une copie de l'acte par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères au ministère de la justice, qui la fait annexer aux registres du greffe de la prêture dans le district de laquelle la succession s'est ouverte (art. 54, Loi consulaire).

DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

§ II

1504. Conception générale du bénéfice d'inventaire : diversité des systèmes législatifs à cet égard. — 1505. Rapports de l'acceptation bénéficiaire avec la loi qui doit régir la délation de la succession. — 1506. Dans le système qui fait dépendre la succession de la *lex rei sitæ* doit-on faire régir l'acceptation bénéficiaire par cette loi ? — 1507. La déclaration d'acceptation bénéficiaire doit-elle être faite dans tous les pays où existent les biens de succession ? — 1508. Examen de la question dans le système d'après lequel la loi nationale régit la succession. — 1509. Application des principes lorsqu'une succession anglaise s'est ouverte en Italie. — 1510. Combien diffèrent les principes relatifs à la séparation du patrimoine du défunt de celui de l'héritier. — 1511. Application des principes à la succession d'un Italien, qui s'est ouverte en Russie. — 1512. A celle d'une Russe qui s'ouvre en France. — 1513. Comment doit-on résoudre les questions relatives à la substance de la représentation. — 1514. Autorité en cette matière de la *lex rei sitæ*. — 1515. Forme de la déclaration relative au bénéfice d'inventaire et procédure.

1504. — D'après quelle loi doit-on décider si l'héritier peut accepter sous bénéfice d'inventaire et quels sont les effets de ce bénéfice ?

Il faut dire avant tout que l'héritier qui a accepté la succession, a ainsi consenti à représenter le défunt, et qu'il est responsable de toutes les charges de la succession et de toutes les obligations contractées par ce même défunt.

Les législations diffèrent au sujet de la responsabilité de l'héritier. Dans certains Etats, la succession est considérée en principe comme un avantage pour l'héritier. On n'admet dès lors pas que celui-ci, en acceptant, puisse être tenu de payer les dettes du défunt à l'aide de son patrimoine personnel, et on ne le considère comme obligé de le faire que jusqu'à concurrence de la valeur des biens recueillis dans la succession. Il en est ainsi, notam-

ment d'après la loi anglaise et d'après celle des pays régis par la *Common Law*.

Au contraire, d'après la loi d'autres Etats, la représentation du *de cujus* est absolue de la part de l'héritier qui a accepté purement et simplement. L'acceptation opère en effet la confusion du patrimoine de l'héritier avec celui du défunt, et par conséquent l'héritier acquiert irrévocablement tous les droits actifs du défunt (propriété, droits réels, créances), et se trouve tenu irrévocablement envers les créanciers d'acquitter toutes les charges, toutes les dettes de la succession, à l'aide de ses biens personnels, quand la masse des biens de la succession ne suffit pas.

Pour empêcher la confusion des patrimoines du défunt et de l'héritier et la responsabilité indéfinie du successeur à l'égard des charges de la succession, les législateurs de certains pays, s'inspirant du Droit de Justinien, accordent à l'héritier la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, bénéfice en vertu duquel le successeur n'est tenu des charges et des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il en a recueillis, et peut se libérer de toute obligation envers les créanciers et les légataires, en leur cédant ces mêmes biens [1].

Etant donné la diversité des systèmes législatifs relatifs au bénéfice d'inventaire, il est d'un intérêt capital de déterminer la loi, d'après laquelle on doit décider si l'héritier peut ou non invoquer ce bénéfice [2].

1505. — En principe, on devrait admettre que la loi, qui doit régir le droit de succession au point de vue de la délation et de l'acquisition de la succession, et d'après

[1] Compar. art. 802 C. civ. français, 965 C. civ. italien, et 802 C. civ. autrichien.

[2] Compar. Weiss, *Droit internat. privé*, 2e édit., p. 696 ; Duguit, *Conflit de législ.*, p. 132 ; Despagnet, p. 489 ; Rolin, *Principes du Droit internat. privé*, T. II, § 743.

laquelle on doit décider si et comment peut être établi le caractère d'héritier, devrait aussi être appliquée pour dire si l'héritier peut invoquer le bénéfice d'inventaire. Ceux qui, pour résoudre la question, cherchent à déterminer si la loi concernant ce bénéfice a le caractère de statut réel ou de statut personnel, ne nous semblent pas envisager cette matière à son véritable point de vue [1]. La loi de la situation des biens de la succession ne peut pas exercer son autorité par suite de cette seule circonstance de cette situation : tout doit dépendre de la loi qui doit régler ce qui concerne le droit héréditaire, ainsi que la nature, le caractère et le fond du droit résultant de la qualité d'héritier. Par conséquent, dans le système législatif qui dérive de l'idée que le droit de succession doit être régi par la loi territoriale en ce qui concerne la succession immobilière (ainsi que cela est admis, notamment en France, en Belgique, en Autriche, en Roumanie, en Hollande, à Monaco, en Grande-Bretagne, en Suède, au Pérou et au Mexique), il est naturel que, le droit héréditaire et la qualité d'héritier devant être régis par la *lex rei sitæ* à l'égard du patrimoine immobilier, on doive considérer comme soumis à l'empire de cette même loi ce qui concerne les conditions et les réserves auxquelles la condition d'héritier peut être soumise.

De même aussi il faut admettre que, dans le système de lois qui fait dépendre tout ce qui concerne le droit de succession de la loi du dernier domicile du défunt, système admis notamment dans la République Argentine et au Chili, la question de savoir si la représentation du défunt par l'héritier doit être ou non limitée, et si on doit ou non admettre le bénéfice d'inventaire, ne peut être résolue que d'après la loi du dernier domicile.

1506. — La plus grande difficulté, en cette matière,

[1] Compar. Fœlix, *Droit internat. privé*, n° 60, et note 2, p. 122, T. I, n° 66, p. 144, et note, p. 144, 4ᵉ édit.

peut surgir dans le système législatif où on admet la maxime *tot hereditates quot territoria* à l'égard de la succession immobilière, en reconnaissant l'autorité de la loi personnelle par rapport à la succession mobilière. Dans ce système, on peut se demander avant tout si l'héritier, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire dans le pays où la succession s'est ouverte et où la loi lui accorde cette faculté, peut être admis à jouir de ce bénéfice dans un pays dont les lois n'admettent pas l'acceptation bénéficiaire. Et même quand les lois de l'un ou de l'autre pays reconnaissent ce genre d'acceptation, on peut se demander si, étant admis que les successions étant distinctes et séparées et qu'à l'égard du patrimoine immobilier il y a autant de successions que de pays différents où se trouvent situés les immeubles, on doit considérer comme indispensable de faire une déclaration et un inventaire dans chaque pays, pour jouir du bénéfice qui en résulte.

Il ne nous paraît pas utile de rechercher si la loi qui concerne le bénéfice d'inventaire a le caractère de statut personnel ou de statut réel, car cette question spéciale se trouve comprise dans celle plus générale, de déterminer si la loi qui concerne la succession peut avoir le caractère de statut réel.

A ce sujet, omettant de répéter que d'après les véritables principes un tel caractère ne saurait être attribué à cette loi, nous noterons que c'est un fait incontestable que les lois de certains pays ont attribué ce caractère aux dispositions législatives qui concernent la succession immobilière, et que les juges de ces pays ne sauraient se dispenser d'appliquer les dispositions de la loi territoriale pour la solution de toute question relative aux successions immobilières, et de régler d'après la *lex rei sitæ* les droits de succession, la mesure de ces mêmes droits, l'acquisition de l'hérédité et les conséquences qui en résultent pour la succession et l'héritier.

Etant donné que dans un tel système, la succession immobilière constitue une succession distincte et séparée, réglée en tout par la loi territoriale, on doit résoudire d'après la *lex rei sitæ* les questions générales de la représentation et spéciale de l'admissibilité du bénéfice d'inventaire. Si la loi territoriale doit régir la délation de la succession, aussi bien que l'acquisition de cette même succession, que la mesure du droit héréditaire et que tout ce qui concerne la substance de ce droit, il est naturel qu'on doive admettre qu'elle régisse aussi le caractère de la représentation, qui dérive de la succession et les conditions, d'après lesquelles la représentation peut être limitée. Etant donné que la loi territoriale n'admette aucun autre moyen d'exclure la représentation illimitée que la renonciation à la succession, il nous paraît évident que l'héritier ne pourrait s'exonérer des conséquences de l'acceptation, qu'en renonçant à la succession. Peu importerait qu'au lieu de l'ouverture de la succession, la loi lui accordant la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, il eût fait la déclaration nécessaire à cette fin, pour en conclure qu'il pût ainsi limiter sa responsabilité jusqu'à concurrence des biens héréditaires, quels qu'ils fussent, et en quelque pays qu'ils se trouvassent situés. Il peut en être ainsi dans le système où la succession est considérée comme un *universum jus*, mais non dans celui où on admet qu'il y a autant de successions distinctes qu'il y a de territoires où se trouvent des immeubles provenant du défunt : *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur.*

Nous sommes frappé des conséquences absurdes de ce dernier système. Tandis que l'acceptation de la succession par l'héritier doit dépendre en tout de sa volonté, et que la représentation du défunt doit dépendre de cette même volonté, l'héritier qui a déclaré vouloir accepter sous bénéfice d'inventaire conformément à la loi en

vigueur au lieu de l'ouverture de la succession peut être considéré comme débiteur d'une façon limitée à l'importance des biens existant dans ce pays et comme débiteur d'une façon indéfinie dans un autre pays où se trouvent des immeubles qui lui sont dévolus et où la loi n'admet pas l'acceptation bénéficiaire, mais exige un acte de renonciation pour exclure la représentation illimitée du défunt. Certainement, c'est une absurdité inouie d'admettre, qu'alors que tout doit dépendre de la volonté, l'acte de manifestation de cette volonté puisse être fractionné suivant les lieux où les biens de la succession sont situés.

L'absurdité apparaît d'une façon d'autant plus évidente, qu'en admettant dans le système que nous exposons que le statut de la succession est réel à l'égard du patrimoine immobilier seul, il en résulte que la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire peut être réputée valable à l'égard des meubles existant dans un pays, où d'après la loi locale ce bénéfice n'est pas admis, et inefficace à l'égard du patrimoine immobilier, si l'héritier n'y a pas renoncé. Les anomalies abondent dans ce système ; mais ces anomalies démontrent jusqu'à l'évidence la fausseté de la doctrine et du principe sur lequel elle repose. Etant donné un système absurde, il en dérive naturellement des conséquences absurdes.

Laurent, avec raison, se base sur les vrais principes, pour aboutir à des conclusions différentes [1]. Nous avons cru, cependant, devoir examiner la question, en nous reportant aux lois et aux principes, bien qu'absurdes, admis par la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, nous devons dire que lorsque l'héritier n'a pas renoncé à la partie du patrimoine immobilier qui se trouve dans un pays où la succession est soumise à la *lex rei sitæ* et où la renonciation est requise comme

[1] Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VI, § 382.

seul moyen d'exclure la représentation du défunt, il ne peut pas prétendre être considéré comme un simple successeur aux biens, mais peut être actionné personnellement par les créanciers du défunt en paiement des dettes de la succession. Toutefois, l'action des créanciers devrait être limitée à ses biens personnels soumis à l'empire de la *lex rei sitæ*, et ne pourrait pas s'étendre à ses biens existant dans d'autres pays.

1507. — En ce qui concerne l'autre question, que nous avons indiquée et qui se pose lorsque l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est permise par la loi du lieu de l'ouverture de la succession et par celle du lieu de la situation des immeubles héréditaires, et lorsque la déclaration d'acceptation bénéficiaire a été faite et suivie de l'inventaire dans lequel on a compris tous les immeubles de la succession, nous considérons cette acceptation comme valable, bien qu'elle n'ait pas eu lieu dans le pays où les immeubles sont situés. Etant donné que la loi des deux pays admette au profit de l'héritier la séparation de la masse héréditaire de son patrimoine personnel et lui accorde la faculté, au moyen d'une déclaration, de prendre la qualité de successeur aux biens, sa déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire devrait produire effet dans les deux Etats.

On pourrait seulement se demander si l'héritier, qui voudrait se prévaloir de sa déclaration dans les Etats tiers où les immeubles de la succession sont situés, ne devrait pas observer les formalités requises aux termes de la loi locale, pour jouir de l'acceptation bénéficiaire, et si, faute de cette observation, il pourrait être considéré comme déchu du bénéfice d'inventaire.

A la rigueur, les formalités solennelles requises légalement pour l'acceptation bénéficiaire, ayant le caractère de toutes les formalités de publicité requises dans l'intérêt des tiers, doivent être observées. Les tiers ont, en

effet, le droit de savoir si l'héritier accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, et cela pour exercer leur garantie sur le patrimoine du défunt, qui est leur gage unique lorsque l'héritier prend la qualité de simple successeur aux biens. La publicité de la déclaration d'après la *lex rei sitæ* doit donc être considérée comme indispensable à ce point de vue. Si cependant l'héritier, qui aurait fait la déclaration au lieu de l'ouverture de la succession, avait omis d'observer les formalités de publicité requises d'après la *lex rei sitæ* pour notifier cette déclaration aux tiers, on ne pourrait cependant le considérer comme déchu du bénéfice d'inventaire [1]. Nous admettons seulement que, si cet héritier, cité en justice par les héritiers du défunt, leur opposait son acceptation bénéficiaire, faite au lieu de l'ouverture de la succession, mais non rendue publique au lieu de la situation des biens, où l'action serait exercée à son encontre, il pourrait faire valoir cette acceptation avec tous effets légaux, à partir du jour où il l'aurait opposée en justice et où il lui aurait ainsi donné le caractère de publicité, et que pour l'époque antérieure il pourrait être considéré comme héritier apparent.

1508. — Dans le système où on admet l'unité et l'universalité de la succession, il est naturel que, la qualité d'héritier étant considérée comme indivisible à l'égard de tous les biens de la succession, en quelque lieu qu'ils soient situés, et quelle qu'en soit la nature, on doive admettre également l'indivisibilité des conditions, d'après lesquelles la qualité d'héritier doit être considérée comme établie.

Dès lors, il nous paraît évident que, d'après ce système admis dans les législations italienne, allemande, espagnole, serbe et dans celles des autres Etats, qui recon-

[1] Compar. Cour de Brescia, 4 avril 1878, affaire Cairati c. Ferraris (*Monitore dei tribunali* de Milan, 1878, p. 516).

naissent l'autorité de la loi nationale du défunt à l'égard de la transmission de la succession et du droit héréditaire, on doive décider que cette loi nationale serve également à déterminer la représentation de l'héritier et sa faculté de limiter sa responsabilité en vertu de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

On doit en effet admettre dans ce système législatif que, de même qu'on doit considérer la qualité d'héritier comme indivisible et soumise à l'autorité d'une loi unique, celle de la patrie du défunt, de même on doit regarder comme indivisible l'ensemble des conditions fixées par cette même loi pour dire si, comment et quand la qualité d'héritier peut être tenue pour établie.

Ceci admis, on doit décider, qu'en cas d'ouverture en Italie de la succession d'un Italien, si l'héritier a déclaré accepter cette succession sous bénéfice d'inventaire et a ensuite inventorié tous les biens héréditaires dans les formes légales, cela doit être réputé suffisant pour lui assurer tous les avantages de l'acceptation bénéficiaire, non seulement en Italie, mais aussi dans les autres Etats où on admet la doctrine essentiellement juridique de l'unité de la succession et de l'indivisibilité du droit héréditaire à l'égard de tout le patrimoine du défunt, en quelque lieu que les biens héréditaires se trouvent situés.

1509. — Supposons que la succession d'un Anglais vienne à s'ouvrir en Italie, et que les biens qui la composent se trouvent partie en Italie et partie en Angleterre ou ailleurs. Etant donné que l'héritier anglais appelé à recueillir cette succession l'ait acceptée sans faire aucune déclaration de son intention de profiter du bénéfice d'inventaire, on pourrait se demander s'il pourrait être tenu de répondre personnellement sur tous ses biens des obligations et des dettes du défunt.

A première vue, on pourrait soutenir que, l'ouverture

de la succession s'étant produite en Italie, ainsi que l'acquisition de l'hérédité, on devrait appliquer la loi italienne pour régler les effets de ces faits juridiques, et on pourrait dire que, le législateur italien disposant que celui qui accepte une succession purement et simplement, est tenu de répondre au moyen de tous ses biens envers les créanciers du *de cujus* et envers les légataires, on devrait, par application des articles 1029 et 955 du Code civil italien, considérer l'héritier anglais comme responsable au moyen de tous ses biens de toutes les dettes du défunt. A l'appui de cette opinion, on pourrait ajouter que les lois qui règlent l'accomplissement des obligations personnelles sont des lois d'ordre public, dont l'autorité s'impose aux étrangers.

Toutefois, en sens contraire, on peut soutenir plus exactement, qu'en vertu des dispositions de la loi italienne, l'ouverture en Italie de la succession d'un Anglais et le défaut par l'héritier anglais de déclaration d'acceptation bénéficiaire ne peuvent pas avoir pour résultat de faire considérer cet héritier comme tenu des charges de la succession d'une façon personnelle et indéfinie. Il faut, en effet, admettre que le législateur italien, ayant disposé dans l'article 8 des dispositions générales du Code civil, que la succession et les droits successifs doivent être régis par la loi nationale du *de cujus*, on doit en conclure qu'en matière de succession anglaise, la loi anglaise doit être appliquée, non seulement pour déterminer la qualité d'héritier, mais encore pour fixer la nature, le caractère et la substance du droit héréditaire, et par conséquent aussi pour fixer la responsabilité juridique qui peut résulter de la qualité d'héritier. Pour admettre cette solution, il doit suffire d'observer, qu'à moins de violer le principe qui sert de base au système italien, on ne peut pas soutenir que la condition juridique de l'héritier, pour ce qui concerne la substance des obligations légales qui résultent de cette condition,

puisse être régie par une loi différente de celle qui doit régir le droit héréditaire lui-même. On ne peut donc pas, en d'autres termes, étant donné le système italien, admettre qu'une loi puisse être la source du droit de succession, et une autre loi la source des obligations légales résultant du droit de succession lui-même.

Vainement, on pourrait dire à l'encontre de notre opinion, qu'en admettant la responsabilité limitée de l'héritier d'une succession anglaise qui a accepté purement et simplement cette succession, et en soutenant que cet héritier ne peut être tenu envers les créanciers et les légataires que jusqu'à concurrence des biens héréditaires, on compromettrait les droits des tiers, ce qui empêcherait d'invoquer utilement la loi étrangère pour déroger à notre loi qui protège les intérêts des tiers.

Nous admettons que les lois qui ont pour but direct la protection des droits des tiers ont le caractère de lois d'ordre public ou d'intérêt social, et qu'on ne peut y déroger, pour méconnaître ou diminuer les droits acquis par les tiers sous l'empire de la loi qui sauvegarde ces droits. Néanmoins, il est à noter que la responsabilité limitée ou illimitée de l'héritier en matière de succession dérive de la loi et doit être admise ou exclue en conformité de la loi qui doit régir la succession et le droit héréditaire, et que la loi qui admet ou exclut le bénéfice d'inventaire comme moyen de limitation de la responsabilité de l'héritier tend directement à régler la condition de l'héritier et à fixer la responsabilité légale, qui peut dériver de cette condition. Il est dès lors clair que cette loi régit et protège le droit de l'héritier, et non celui des tiers, et qu'elle pourvoit à écarter la confusion des patrimoines, dans l'intérêt de l'héritier et non dans celui des tiers. Par conséquent, l'argument qu'on pourrait nous opposer manque complètement de base juridique.

1510. — Nous trouvons dans la matière dont nous

traitons une autre institution juridique, qui a beaucoup d'analogie avec le bénéfice d'inventaire, c'est la séparation du patrimoine du défunt de celui de l'héritier, qui peut être requise par les créanciers de la succession. Les dispositions qui concernent cette institution ont incontestablement le caractère propre des dispositions qui sauvegardent les droits des tiers et c'est pour cette raison, qu'ainsi que nous le dirons en son lieu, on doit leur appliquer des règles distinctes. Au contraire, la mesure du bénéfice d'inventaire concerne la substance du droit héréditaire et la qualité d'héritier. Toute la question que nous étudions peut se résumer de la façon suivante. Etant donné qu'on doive appliquer la loi étrangère pour décider qui peut prendre la qualité d'héritier, doit-on déterminer d'après la même loi la substance du droit de représentation résultant du caractère d'héritier et la condition juridique de l'héritier?

Nous n'hésitons pas à soutenir l'affirmative dans le système italien, qui considère la succession comme un *universum jus*, et qui regarde comme indivisible la qualité d'héritier, puisque dans ce système une loi unique doit régir la substance, le fond et la mesure du droit héréditaire.

Celui qui est appelé à recueillir la succession anglaise ne peut prendre la qualité d'héritier qu'en vertu de la loi anglaise et, quand il a pris cette qualité selon cette loi, sa condition juridique comme tel ne peut pas être déterminée d'après une loi différente.

Ce qui, d'après la loi italienne, est la conséquence de la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, selon la loi anglaise, est la conséquence intrinsèque du droit héréditaire lui-même, qui est, de sa nature, un droit privilégié, en ce sens qu'il est réputé par lui-même un bénéfice, et ne peut pas devenir une charge, ainsi qu'il le deviendrait sûrement si l'héritier était tenu de

payer les dettes du défunt à l'aide de son patrimoine personnel [1].

L'élimination de la confusion des patrimoines, qui s'opère d'après la loi italienne par la déclaration expresse d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, s'opère, au contraire, d'après la législation anglaise *ope legis*, parce que celui qui prend la qualité d'héritier la prend comme étant avantagé, en ce sens qu'il peut ainsi accroître son patrimoine personnel en y ajoutant celui du défunt, mais sans pouvoir jamais subir, par l'effet de sa qualité d'héritier, une diminution de sa fortune personnelle, parce qu'il ne peut jamais être tenu de supporter les charges de la succession et de payer les dettes du *de cujus* que jusqu'à concurrence des biens héréditaires.

Ce que nous venons de dire a nettement mis en lumière notre opinion, que l'héritier d'un Anglais, qui n'a pas déclaré accepter sous bénéfice d'inventaire, ne peut être tenu envers les légataires et les créanciers du défunt, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens de celui-ci, qu'il doit en être ainsi même si la succession s'est ouverte en Italie, et qu'en reconnaissant l'autorité de la loi anglaise qui limite la responsabilité de l'héritier, on ne préjudicie nullement aux droits des tiers. Le fait, qu'il résulte de l'application d'une loi étrangère une atteinte aux expectatives des tiers, ne peut pas être une

[1] On peut avec raison soutenir que le principe consacré dans la législation anglaise doit être considéré comme plus conforme au droit rationnel, d'après lequel personne ne peut être réputé tenu de payer les dettes d'autrui. On ne saurait raisonnablement présumer que l'héritier entende, en acceptant, s'engager à payer plus qu'il ne reçoit, ou qu'il doive renoncer à tous ses droits dans la succession pour exclure toute responsabilité. Wolf a dit à ce sujet : « *Si defunctus adhuc esset in vivis, et ipse solveret non plus tamen solvere posset quam quantum est in bonis suis. Non autem solvere posset de alieno quod de suo solvere nequit : representatio personæ defunctæ minime exigit ut ultra vires hæreditatis teneatur hæres.* » (Wolf, *Jus gentium*, p. 968).

raison suffisante pour méconnaître l'autorité de cette loi. La loi étrangère qui régit la capacité personnelle peut parfois préjudicier aux expectatives des tiers ; c'est ce qui arrive, par exemple, en cas d'annulation d'un contrat conclu par quelqu'un qui, ayant 23 ans accomplis, doit être réputé mineur et incapable d'après sa loi personnelle, alors qu'il serait capable d'après notre loi, sous l'empire de laquelle les tiers auraient contracté avec lui. Il est incontestable qu'en principe, on ne saurait pour cela méconnaître l'autorité de la loi étrangère, ni en limiter l'application.

1511. — En suivant toujours l'ordre d'idées que nous venons de développer, on doit admettre que si la succession d'un Italien s'ouvrait en Russie, son héritier ne pourrait pas invoquer la loi personnelle du défunt pour limiter sa responsabilité à l'égard des immeubles héréditaires situés en Russie, par la déclaration qu'il entend accepter l'hérédité qui lui est dévolue sous bénéfice d'inventaire.

Il ne pourrait pas fonder ce droit sur l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, en prétendant que, les droits de succession devant être régis suivant la loi régulatrice de la succession, c'est-à-dire la loi nationale du *de cujus*, le bénéfice d'inventaire qui lui est accordé par la loi italienne ne saurait lui être contesté.

Ainsi que nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, les règles de Droit international privé consacrées par
les règles de Droit international privé consacrées par
nationale : elles ne sont obligatoires que dans les limites de la juridiction et de l'empire de la souveraineté italienne. Or, en Russie, une conception différente a prévalu, et on admet que la succession doit être régie à l'égard de la transmission du patrimoine immobilier par la *lex rei sitæ*. Par conséquent, comme d'après la loi russe l'héritier n'a d'autre moyen d'exclure sa respon-

sabilité en ce qui concerne les charges et les dettes de la succession, que de renoncer à celle-ci, il doit en être ainsi à l'égard de la succession immobilière régie par la loi russe. Le bénéfice d'inventaire, n'étant pas admis par cette loi, ce serait mal à propos qu'on invoquerait la législation italienne devant les tribunaux russes, pour déroger à la loi territoriale. On doit, par conséquent, admettre que les créanciers de la succession peuvent agir devant les tribunaux russes contre l'héritier qui n'a pas renoncé à la succession, même dans l'hypothèse où il aurait déclaré l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Mais, que devrait-on décider dans le cas où les créanciers de la succession voudraient agir contre l'héritier, en Italie?

Supposons que, la succession d'un Italien s'étant ouverte en Russie, l'héritier appelé à la recueillir ait déclaré accepter sous bénéfice d'inventaire, en faisant cette déclaration à la chancellerie du consulat italien existant dans ce pays, et qu'il ait de plus observé toutes les formalités requises par la loi italienne pour ne pas perdre les avantages du bénéfice d'inventaire. Dans ces circonstances, nous sommes d'avis que la déclaration doit être considérée comme valable pour se prévaloir devant les tribunaux italiens de toutes les conséquences juridiques, qui dérivent d'après notre législation de l'acceptation bénéficiaire. La règle consacrée dans l'article 8 des dispositions générales de notre Code civil est impérative pour les juges italiens et, étant donné que, d'après ce Code, la succession italienne doit être régie par notre loi, en quelque lieu que les biens héréditaires se trouvent, et de quelque nature qu'ils soient, ces juges doivent observer cette règle, pour juger toutes les questions en matière de succession relativement à tous les effets que peut produire la succession dans les limites de leur juridiction. En effet, si le souverain italien ne peut pas promulguer des règles obligatoires pour les juges

étrangers, le juge de l'Etat ne peut se dispenser d'appliquer les lois émanant de son souverain.

C'est là un des cas où se trouve pratiquement applicable la règle consacrée par l'article 8 des dispositions générales, que la succession en tant qu'universalité de droit doit être réglée par une loi unique, et que la diversité des lieux où peuvent être situés les biens héréditaires ne saurait être un motif pour modifier l'autorité de la loi qui doit régir le droit successif.

1512. — Faisons une autre hypothèse, supposons que la succession d'un Russe s'ouvre en France, et que les immeubles qui la constituent se trouvent situés partie en France, partie en Russie et partie en Italie. Supposons que l'héritier russe ait fait en France la déclaration qu'il acceptait la succession sous bénéfice d'inventaire, en observant toutes les formalités édictées par le Code civil français pour rendre valable l'acceptation bénéficiaire, et que, par conséquent, il n'ait pas perdu le bénéfice de limiter sa responsabilité jusqu'à concurrence des biens de la succession. Supposons, en outre, que cet héritier, poursuivi par des créanciers français du défunt, ait opposé l'acceptation bénéficiaire, et que le tribunal français ait décidé qu'il pourrait se libérer de toute obligation envers ces mêmes créanciers en leur abandonnant les biens de la succession.

Etant donné, en outre, que cet héritier russe soit poursuivi devant les tribunaux italiens par les créanciers du défunt, et qu'il leur oppose son acceptation bénéficiaire, alors naturellement se poserait la question de savoir quelle est la valeur juridique de cette exception.

Il nous semble que les juges italiens pourraient considérer l'exception comme bien fondée.

Le législateur italien, ayant, dans l'article 8, admis la règle que la succession doit être régie par la loi nationale du *de cujus*, a ainsi édicté un principe obligatoire

pour les juges italiens, quand ils sont appelés à résoudre des questions qui concernent la succession étrangère et qui ont trait à la nature, à la mesure et à la substance des droits successifs. Ils doivent appliquer cette règle, sans se préoccuper de la circonstance, qu'en raison de ce qu'une partie des biens de la succession se trouvaient dans un pays étranger où la succession et les droits successifs étaient réglés par une loi différente, le juge étranger a appliqué la loi de son propre Etat, différente de la loi italienne. Etant donné l'indépendance des souverainetés au point de vue de la promulgation des règles de droit international privé avec force impérative pour le juge de l'Etat, il en résulte naturellement que, le législateur français ayant consacré la règle que la succession immobilière de l'étranger devait être régie par la loi française, le juge français ne pourrait faire autrement que d'appliquer cette règle. Or, comme d'après la loi française, l'héritier peut accepter sous bénéfice d'inventaire et limiter ainsi sa responsabilité en ce qui concerne les dettes du défunt, les tribunaux français ne pourraient se dispenser de reconnaître la validité de l'acceptation bénéficiaire avec tous les effets que cette acceptation produit d'après le Code civil français. C'est là la juste conséquence de la maxime *tot hereditates quot territoria*, qui sert de base au système français en matière de succession étrangère.

Le législateur italien, au contraire, a admis l'idée plus juste de l'unité et de l'indivisibilité de la succession en tant qu'universalité de droit. Ayant imposé au juge italien l'obligation de considérer la succession comme soumise à la loi nationale du défunt et de résoudre les controverses en matière de succession étrangère d'après la loi nationale du *de cujus*, il est évident que, s'agissant d'une succession russe, le juge italien ne saurait se dispenser de se reporter à la loi russe, pour résoudre toute difficulté relative aux droits successifs et à la succession

elle-même. Or, comme d'après la loi russe la personne appelée à recueillir la succession ne peut pas limiter les obligations légales qui dérivent de sa qualité d'héritier, ni accepter avec réserve, mais doit renoncer à la succession, si elle entend exclure la représentation avec toutes les conséquences qui en dérivent, il est clair que le juge italien doit s'en référer à la loi russe pour déterminer la condition juridique de l'héritier qui n'a pas renoncé, et fixer d'après cette même loi la condition juridique de cet héritier comme successeur et la substance des obligations dérivant de sa représentation de la personne du défunt.

Telles sont les raisons, qui nous font penser que l'héritier d'un Russe qui, n'ayant pas renoncé expressément, a ainsi pris la qualité et la condition juridique de successeur, doit être réputé tenu de payer les dettes du défunt, sans pouvoir limiter sa responsabilité, bien qu'il ait déclaré vouloir accepter sous bénéfice d'inventaire, et que cette déclaration ait été jugée valable en France, pour produire tous les effets qui en résultent d'après la loi française.

1513. — Tout ce que nous venons d'exposer peut suffire pour la solution de toute question, qui peut naître à l'égard de la substance, de la nature et du caractère légal de la représentation, et également pour la solution des difficultés relatives à la valeur juridique des actes faits par l'héritier pour limiter la représentation et ses obligations personnelles. Il est naturel que, lorsque la loi régulatrice de la succession et des droits successifs admet l'acceptation bénéficiaire, on doive appliquer cette loi, pour apprécier la valeur de la déclaration et les circonstances, dont peut résulter la déchéance du bénéfice d'inventaire [1].

[1] Les dispositions législatives des divers pays en cette matière sont différentes. D'après le Droit suédois, chapitre IX du Code des succes-

1514. — L'autorité de la *lex rei sitæ* en cette matière doit aussi être admise dans les cas où on peut considérer l'intérêt des tiers comme en cause, et qu'il s'agit de dispositions légales ayant pour objet de protéger cet intérêt.

Ainsi, on doit admettre avant tout, qu'en cas de succession étrangère ouverte à l'étranger et acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'héritier, qui voudrait procéder à la vente d'immeubles de la succession situés en Italie, devrait observer les formalités établies par le Code de Procédure civil italien, pour ne pas perdre dans notre pays les avantages de l'acceptation bénéficiaire. Par conséquent, s'il aliénait ces immeubles sans avoir obtenu l'autorisation judiciaire et sans avoir rempli les formalités édictées par notre Code de Procédure civile, et si, poursuivi par les créanciers devant nos tribunaux, il leur opposait son acceptation bénéficiaire, son exception pourrait à bon droit être repoussée en vertu de la disposition de l'article 973 du Code civil italien. Les garanties, établies par la loi territoriale pour la sauvegarde des droits des tiers durant l'administration de la succession par l'héritier bénéficiaire doivent être considérées comme au nombre de celles qui protègent les intérêts sociaux, et doivent avoir une autorité impérative *erga omnes*. L'héritier, même étranger, quelle que puisse être à cet égard la teneur de la loi étrangère régulatrice de la succession, devrait être considéré comme déchu de son privilège d'héritier bénéficiaire à

sions, il est disposé, qu'en cas de survie du conjoint, il doit faire inventaire de tous les biens du *de cujus* en présence des héritiers ou de leurs tuteurs, si les héritiers sont mineurs. Cette obligation est imposée aux héritiers à défaut de conjoint survivant.

L'article 21 de la loi du 18 septembre 1862 dispose que, lorsque le manque d'inventaire est imputable au conjoint ou à l'héritier, ils sont tenus de payer toutes les dettes à l'aide de tous leurs biens. Il en est de même si, dans la confection de l'inventaire, il y a eu dissimulation d'un des biens de la succession.

l'égard des créanciers qui agiraient contre lui devant les tribunaux italiens, s'il avait omis d'observer les formalités édictées pour des motifs d'ordre public par le législateur italien pour garantir les droits des créanciers de la succession.

Pour la même raison, les créanciers pourraient se baser sur l'article 975 du Code de Procédure civile italien, pour contraindre l'héritier bénéficiaire à leur fournir des garanties suffisantes pour répondre de la valeur des biens meubles existant en Italie et compris dans l'inventaire, et des fruits des immeubles, toujours pour le motif que les dispositions qui ont pour but la protection des droits et des intérêts sociaux doivent avoir une autorité impérative absolue.

1515. — A l'égard de la forme de la déclaration relative au bénéfice d'inventaire, il faut observer la règle *locus regit actum*. Par conséquent si, par exemple, il s'agissait de la succession d'un Français qui se serait ouverte en Italie, comme le Code civil français admet l'acceptation bénéficiaire, pour ce qui concerne l'efficacité et les effets de la déclaration, on devra observer ce Code, mais à l'égard des formalités requises pour faire la déclaration, on appliquera les dispositions de la loi italienne, en vertu de la règle *locus regit actum*. Il y a lieu, du reste, de rappeler ce que nous avons dit plus haut [1], que les formalités requises d'après la loi de chaque pays pour l'acceptation bénéficiaire ont pour but d'assurer la publicité de la déclaration, afin de sauvegarder les intérêts des tiers. Il faudra donc que l'héritier, qui veut écarter toute difficulté à l'égard des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, observe les formalités légales du pays où les biens de la succession se trouvent.

[1] *Suprà*, § 1413.

A l'égard de la procédure relative à la confection de l'inventaire, en laissant à part tout ce qui a trait à la substance du droit, c'est-à-dire notamment ce qui a trait à la faculté de l'exercer valablement et au délai imparti pour le faire, il faudra observer la règle *locus regit actum*. On doit décider de même en ce qui concerne la procédure relative à l'apposition et à la levée des scellés et l'autorité compétente à cet effet. Il conviendra, du reste, à cet égard, de se reporter aux traités internationaux en vigueur et d'en appliquer les dispositions relatives à la compétence des consuls pour la confection de l'inventaire et l'apposition des scellés.

Nous ne voulons pas omettre de dire que, par application du principe que la loi territoriale a le caractère de statut réel en tant qu'elle a pour but la protection des droits et des intérêts des tiers, on doit admettre que les dispositions de la *lex rei sitæ* édictées pour protéger les intérêts des créanciers de la succession peuvent être utilement invoquées par ceux-ci. Ainsi, étant donné que la loi accorde aux héritiers de la succession le droit de requérir l'apposition des scellés, ainsi que le fait notamment notre loi (art. 847, C. Proc. civ. italien), ils peuvent valablement se prévaloir de ce droit.

CHAPITRE XI

Du testament et de sa forme.

1516. Notion du testament. — 1517. Ses formes d'après les lois italienne et française. — 1518. Loi autrichienne. — 1519. Loi allemande. — 1520. Loi suédoise. — 1521. Loi suisse. — 1522. Loi turque. — 1523. Loi hollandaise. — 1524. Loi portugaise. — 1525. Loi roumaine. 1526. Loi de la Grande-Bretagne. — 1527. Loi russe. — 1528. Loi mexicaine. — 1529. Loi bolivienne. — 1530. Lois des divers Etats sur la forme du testament fait à l'étranger. — 1531. Dispositions spéciales des Codes français, néerlandais, portugais, de l'Uruguay et du *Common Law*. — 1532. Statut de Victoria de 1861. — 1533. Loi suisse de 1891. — 1534. Comment la règle *locus regit actum* est appliquée par la jurisprudence pour résoudre les conflits. — 1535. Application de cette règle au testament olographe d'après la jurisprudence. — 1536. Théorie des auteurs. — 1537. Notre opinion. — 1538. Ce qui concerne la déclaration formelle de volonté ne se rapporte pas à la forme extrinsèque. — 1539. Véritable portée de la règle *locus regit actum*. — 1540. La déclaration formelle de volonté doit être régie par la loi régulatrice de la succession, et non par la loi qui régit les formes extrinsèques. — 1541. Application des principes au testament verbal : véritable champ d'action de la règle *locus regit actum*. — 1542. Le testament olographe non daté peut-il être considéré comme valable lorsqu'il est tel d'après la *lex loci actus*. — 1543. Cas dans lesquels la règle *locus regit actum* peut être appliquée pour décider au sujet de la date. — 1544. Le testament olographe non daté fait à l'étranger par un Français doit toujours être réputé inefficace. — 1545. Résumé et explication, à l'aide d'exemples, de notre théorie. — 1546. Que doit-on décider si, d'après la loi nationale, on exige expressément l'authenticité du testament fait par les citoyens à l'étranger ? — 1547. Examen de l'opinion des auteurs qui combattent notre opinion. — 1548. Autorité de la jurisprudence. — 1549. Résumé et explication de notre théorie sur la véritable portée de la règle *locus regit actum*. — 1550. Inconvénients qui résulteraient de l'exagération de la portée de cette règle. — 1551. De la loi qui fait régir par le Droit territorial la forme du testament. — 1552. Toute difficulté relative à la capacité ne peut pas

être résolue d'après la règle *locus regit actum*. — 1553. Le disposant a la faculté d'observer les formes requises par sa loi nationale — 1554. Validité du testament fait dans les formes prescrites par le Droit local. — 1555. La *lex loci actus* doit régler la capacité des témoins. — 1556. Caractères de la publicité de l'acte et formalités requises pour la validité de sa confection. — 1557. Testament fait dans une langue ignorée du disposant. — 1558. Testaments des agents diplomatiques et testaments faits dans les pays où les capitulations sont en vigueur. — 1559. Difficultés qui peuvent surgir lorsque le disposant a changé de nationalité après avoir fait son testament. — 1560. De la forme de l'acte de révocation ou de confirmation du testament.

1516. — Le législateur italien définit ainsi le testament à l'article 759 du Code civil : « Un acte révocable « par lequel quelqu'un, d'après les règles établies par la « loi, dispose pour le temps où il aura cessé de vivre, de « tous ses propres biens ou de partie d'eux en faveur « d'une ou de plusieurs personnes ».

Les législateurs français (art. 895, C. civ.), espagnol (art. 667), et ceux de certains autres pays, donnent des définitions conformes de cet acte. Le législateur autrichien s'exprime ainsi dans l'article 553 de son Code civil : « La déclaration de dernière volonté, par laquelle « on institue un héritier, s'appelle testament, celle qui « concerne seulement d'autres dispositions se nomme « codicille [1] ».

D'après le Code de l'Empire d'Allemagne, le testament est la disposition de dernière volonté, par laquelle on institue un héritier, ou on fait à quelqu'un un avantage patrimonial (legs).

En réalité, la majeure partie des législateurs est d'accord pour admettre que le testament est un acte, par lequel quelqu'un dispose de ses biens ou d'une partie de sa fortune en faveur d'une ou de plusieurs personnes, pour l'époque où il aura cessé de vivre. Chaque législateur établit ensuite la forme, dans laquelle la disposition testamentaire doit être faite pour qu'elle puisse être

[1] Compar. Code Bernois, art. 572.

valable, et il est à noter qu'en cette matière les lois ne sont pas uniformes.

1517. — D'après le Code civil italien, on admet deux formes légales de testament ordinaire, le testament olographe et le testament par acte notarié. Le testament olographe est celui écrit en entier, daté et signé par le testateur. Quant au testament notarié, il peut être public ou secret. Le testament public est reçu par un notaire en présence de quatre témoins, ou par deux notaires en présence de deux témoins [1]. Le testament secret peut être écrit par le testateur ou par un tiers, et le papier sur lequel sont écrites les dispositions, ou celui qui sert d'enveloppe doit être scellé avec une empreinte quelconque, de façon qu'il ne puisse pas être ouvert sans rupture ou altération. L'acte ainsi scellé doit être remis au notaire en présence de quatre témoins, avec déclaration que ce papier contient le testament, et cette remise doit être faite en observant les formalités établies par la loi [2].

Le législateur italien admet, en outre, des formes spéciales pour les testaments faits dans les lieux atteints de la peste ou d'autres maladies réputées contagieuses. Ils peuvent être reçus par le juge, par le syndic ou par la personne qui le remplace, ou par le ministre du culte, en présence de deux témoins. Il édicte également des conditions spéciales pour le testament fait à bord des bâtiments de la marine militaire ou de commerce durant un voyage, et pour les testaments militaires [3] ; mais ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans des détails à ce sujet.

De même, le législateur français dispose, que le testament ordinaire peut être olographe, ou fait dans la forme publique ou dans la forme mystique, et détermi-

[1] Art. 774, 777.
[2] Art. 782-783.
[3] Art. 789-803.

ne les formalités légales requises pour chacun de ces testaments [1]. Il admet également des formes spéciales pour les testaments faits dans les lieux infectés de maladies contagieuses, pour les militaires et pour les testaments maritimes.

1518. — D'après le Code autrichien, le testament peut être fait judiciairement ou extrajudiciairement, par écrit ou autrement, et par écrit avec ou sans témoins [2]. Sans entrer dans plus de détails, nous noterons que, d'après ce Code, est valable la déclaration de dernière volonté, faite sérieusement d'une façon orale devant trois témoins idoines présents et capables de faire foi de la déclaration du testateur, sans aucun dol, ni aucune erreur. Ce testament a la qualification de nuncupatif [3]. Le testament nuncupatif peut être fait aussi judiciairement. La déclaration orale doit être faite devant deux personnes de l'ordre judiciaire, dont l'une doit être investie de la fonction de juge dans le lieu où est faite la déclaration. En l'absence d'une des personnes de l'ordre judiciaire, on peut y suppléer par deux témoins. De la déclaration, il est aussi dressé un procès-verbal, qui doit être cacheté et déposé dans les archives judiciaires [4].

Disons de plus que le Code autrichien admet aussi le testament olographe, qui est celui écrit par le testateur de sa propre main, et revêtu de sa signature. La date n'est pas requise pour la validité de ce testament, ainsi qu'elle l'est sous peine de nullité par les lois italienne et française. En effet, le législateur autrichien dispose ainsi à ce sujet, dans l'article 578 du Code civil : « Il n'est pas « nécessaire, mais pour éviter les procès, c'est une pru-

[1] Art. 969 et suiv. C. civ.
[2] Art. 577 et suiv. C. civ.
[3] Art. 584-585.
[4] Art. 587, 589 C. civ.

« dente précaution d'exprimer encore le jour, l'année « et le lieu où se fait la déclaration de dernière volonté ».

Nous dirons finalement que, d'après le Code autrichien, le testateur peut faire écrire la disposition de dernière volonté par une autre personne, en la signant de sa propre main, et en déclarant devant trois témoins, dont deux au moins doivent être présents, que l'écrit contient réellement ses dernières volontés. Les témoins, même quand ils ignorent le contenu du testament, doivent signer le document, en déclarant signer comme témoins de dernière volonté.

Même le testateur, qui ne sait pas écrire et qui ne peut pas lire, peut tester en observant les formalités que nous venons d'indiquer, en apposant au lieu de sa signature un signe de sa propre main, en présence de trois témoins. Dans ce cas, il est prudent que l'un des témoins signe au nom du testateur, en mentionnant qu'il le fait en son remplacement.

Le testateur, qui ne peut pas lire, peut se faire lire l'écrit par l'un des témoins, en présence des deux autres. La personne qui a écrit le testament peut être en même temps témoin [1].

Le Code autrichien admet aussi des règles spéciales pour les testaments privilégiés [2].

1519. — D'après le Code de l'Empire d'Allemagne, le testament dans la forme ordinaire, peut être fait devant un juge ou un notaire, ou par une déclaration écrite et signée de la propre main du testateur, avec l'indication du lieu et du jour.

On doit décider d'après la loi locale, si les tribunaux seuls ou les notaires seuls sont compétents pour la confection du testament public [3].

[1] Art. 579, 580 et 581.
[2] Art. 597.
[3] Art. 141 de la loi introductive du Code civil.

Quand le testament est fait devant le juge, il faut l'intervention du greffier ou de deux témoins ; quand il est fait devant le notaire, il faut la présence, soit d'un autre notaire, soit de deux témoins. Le testateur peut déclarer oralement sa dernière volonté, ou remettre un écrit de sa main ou de la main d'autrui, en déclarant oralement qu'il contient ses dernières volontés. Il doit être dressé du tout un procès-verbal, qui doit être lu à haute voix, approuvé par le testateur et signé par lui de sa propre main [1].

Outre le testament ordinaire, le Code allemand reconnaît diverses formes de testaments extraordinaires. L'un d'eux peut être fait devant le chef de la commune ou du district assimilé à une commune par l'individu, qui peut mourir avant qu'il lui soit possible de faire un testament devant le juge ou le notaire [2]. Nous nous contenterons de mentionner les autres formes de testaments extraordinaires, en temps d'épidémie, durant un voyage à bord d'un navire, le testament militaire et celui des agents diplomatiques.

1520. — D'après le Code suédois, le testament peut être fait par écrit ou verbalement. Il est exigé que deux hommes probes puissent témoigner que la personne a fait son testament dans le plein exercice de ses facultés mentales et librement ; mais le testateur est libre de leur faire connaître ou non le contenu de son testament. Si le testateur n'a pas pu se procurer de témoins, ou s'il est constaté qu'il n'était pas dans la possibilité de tester devant des témoins, le testament est réputé valide, pourvu qu'il soit signé par le testateur. Le Code suédois a consacré une forme toute spéciale de testament sous signature privée, et bien distincte de l'acte qu'on dénomme couramment testament olographe : il admet que, lors-

[1] Art. 2233, 2240-2241.
[2] Art. 2249.

qu'il est impossible d'agir autrement, la disposition de dernière volonté peut être écrite de la main d'un tiers et qu'elle a la valeur de testament, si elle est signée de la main du testateur [1].

1521. — En Suisse, on admet diverses formes de testaments, suivant les lois spéciales de chaque Canton. Outre les deux formes générales du testament public et du testament privé, on considère comme valides les dispositions expresses faites oralement par le testateur en présence de témoins, dont le nombre est fixé par la loi. Dans le canton d'Argovie, il faut la présence de trois témoins : toutefois, le testament verbal est valable seulement pour 30 jours à partir de sa confection [2]. Il en est de même dans le canton de Fribourg [3] et dans celui des Grisons. Dans ce dernier canton, le testament verbal cesse d'être valable, aussitôt que le testateur a recouvré la possibilité de tester par écrit [4]. A Neufchâtel, le testament nuncupatif est valable seulement pour six semaines. A Saint-Gall, le testament verbal doit être fait devant quatre témoins, mais doit, aussitôt qu'on le peut, être transformé en testament écrit [5]. A Schaffhouse, le testament verbal est valable seulement pour quatre jours après que le testateur a recouvré la possibilité de faire un écrit [6]. A Zurich, le testament verbal est admis seulement en cas de danger de mort, et est réputé valable jusqu'au jour où le testateur a recouvré l'aptitude de le faire dans la forme ordinaire [7].

Dans le Canton d'Appenzell, les dispositions expri-

[1] *Les Codes suédois*, traduits par de la Grasserie, ch. XVI, titre *Des successions*, n° 9.
[2] Code civil du 31 août 1847, art. 934.
[3] Code civil du 23 mai 1834, art. 786-804.
[4] Code civil de 1862.
[5] Loi de 1808.
[6] Code civil du 1er septembre 1865.
[7] Code civil de 1887.

mées verbalement sont valables, si elles sont faites en présence d'un ou plusieurs témoins honorables et désintéressés, qui doivent ensuite faire connaître à l'autorité compétente que le testateur a disposé.

A l'égard des formes ordinaires du testament écrit, d'après les lois de certains Cantons, l'intervention des témoins est requise, même pour faire un testament olographe. Le testateur n'est pas tenu de faire connaître aux témoins ses dispositions ; mais il doit déclarer en leur présence, que l'acte écrit par lui est son testament, et les témoins, sans en connaître le contenu, doivent attester à la fin de l'acte la déclaration que le testateur leur a faite, en indiquant la date et le lieu, en signant et en certifiant que le testateur était sain d'esprit. Il en est ainsi d'après la loi du vieux Canton de Berne. De même, d'après le Code des Grisons, le testament privé requiert l'intervention de trois témoins : il peut être écrit par un tiers, si le testateur déclare que ce qui a été écrit par ce tiers est conforme à sa propre volonté et est son testament.

En ce qui concerne le testament public, dans certains Cantons, on exige l'intervention du notaire. Il en est ainsi dans les cantons de Fribourg, de Genève et de Neufchâtel. Dans d'autres Cantons, il peut être reçu devant un témoin par l'autorité administrative : il en est ainsi à Glaris. Dans le canton de Schaffhouse, on considère comme public le testament reçu par un écrivain juré, en présence de témoins. Dans d'autres cantons, le testament public se fait devant l'autorité judiciaire : il en est ainsi dans le Canton d'Argovie.

1522. — D'après le droit ottoman, le testament peut être nuncupatif (c'est-à-dire verbal), olographe, public et mystique.

Est réputée testament nuncupatif la déclaration de dernière volonté faite verbalement devant témoins. A

l'égard du testament olographe, il n'est pas nécessaire qu'il soit écrit et signé de la main du testateur : il peut être écrit par un tiers, et signé seulement par le testateur. La signature est réputée authentique, si le testament écrit par un tiers est signé par le testateur en présence de deux ou trois témoins notables, qui l'ont signé en même temps que lui. Le testament public par excellence est celui fait par le testateur, qui se présente devant le Cadi séant au tribunal du Chéry (prétoire religieux), et qui y dicte ses dernières volontés. Le Cadi lui délivre alors une sorte de sentence *(Mazbatà)*, dans laquelle sont inscrites les dispositions testamentaires. C'est là le testament public le plus solennel.

On considère aussi comme testament par acte public, celui fait devant un notaire et deux témoins, au devant de l'évêque et deux témoins. Quand le testament est fait devant le Cadi, il n'est pas nécessaire que le testateur signe ses dispositions testamentaires, parce qu'elles sont résumées dans la sentence rendue et signée par ce magistrat. S'il est fait devant le notaire où l'évêque, l'acte doit être signé par l'évêque ou par le notaire, par le testateur et les témoins, et si le testateur ne peut pas signer, sa déclaration doit être confirmée par le notaire ou par l'évêque, en déclarant la cause de l'empêchement. Si cependant le testateur déclarait ne savoir ou ne pouvoir signer, et si le contraire était prouvé, le testament serait réputé nul et de nul effet. Si les témoins ne peuvent ou ne savent signer, le testament peut être valable, à condition que le notaire ou l'évêque déclarent n'avoir pu trouver de témoins sachant lire et écrire.

Les juristes musulmans affirment que le défaut de date du testament ne le rend pas nul ; mais cette opinion est contestée.

Le testament mystique et secret est fait suivant les formalités établies par les lois italienne et française. On présente l'acte contenant les dispositions testamen-

taires au cadi, au notaire ou à l'évêque assisté de deux témoins [1].

1523. — Le Code des Pays-Bas admet trois formes de testament, olographe, par acte public ou mystique [2].

Toutefois, le testament olographe est soumis à des règles toutes spéciales. En effet (art. 979, C. civ.), il doit être écrit entièrement et signé de la main du testateur, et déposé chez un notaire. Celui-ci, assisté de deux témoins, doit rédiger immédiatement un acte de dépôt, signé par lui, par le testateur et les témoins, soit au bas du testament, soit séparément, si l'acte lui est présenté sous pli scellé. Dans ce cas, le testateur doit, en présence du notaire et des témoins, écrire sur le pli, qu'il contient son testament et signer cette mention. Si, par suite d'un empêchement survenu depuis la signature du testament, le testateur ne peut plus signer l'acte de dépôt, il doit en être fait mention par le notaire, avec indication de la cause de l'empêchement.

Le testament olographe déposé chez un notaire a la même valeur que le testament par acte public, et est réputé fait le jour du dépôt, sans considération de sa propre date. Le testateur peut, quand il le veut, reprendre son testament olographe, et s'il le reprend, cela doit être constaté par un acte authentique à la décharge du notaire : cet acte équivaut à la révocation du testament [3].

Le Code néerlandais ne reconnaît dès lors pas le testament par acte privé proprement dit, qualifié olographe par les Codes italien et français. La disposition de dernière volonté, faite dans la forme olographe proprement dite, n'est admise en Hollande que pour la nomination de l'exécuteur testamentaire, et les dispositions concernant la sépulture, les legs de vêtements, de linge,

[1] Compar. Lambrechts, *Dictionnaire pratique de Droit comparé*.
[2] Art. 978 C. civ. néerlandais.
[3] Art. 980-981.

bijoux et meubles déterminés. Ces dispositions spéciales peuvent être également révoquées par acte sous signature privée.

Le testament public est celui reçu par un notaire, en présence de deux témoins. A l'égard du testament mystique, on observe les règles établies par le Code civil français.

1524. — Le Code portugais dispose que le testament, pour ce qui concerne la forme, peut être public, secret, militaire ou maritime [1]. Pour le testament public, on exige l'intervention d'un notaire et de cinq témoins [2].

1525. — D'après le Code roumain, on admet trois formes de testament, olographe, authentique et mystique.

Des dispositions toutes spéciales règlent le testament par acte public, qui est celui rendu authentique par le tribunal de première instance [3].

Il n'est pas nécessaire que l'acte soit rédigé par le tribunal. Un simple juge, délégué par le président ou par le juge qui le remplace, peut dresser le testament, en se rendant au domicile ou à la résidence du testateur en cas de maladie. Les témoins ne sont pas requis ; toutefois, le procès-verbal rédigé par le juge doit être, à peine de nullité, contresigné par le greffier ou par son adjoint. Le juge doit constater l'identité du testateur. S'il ne le connaît pas, les témoins doivent intervenir, mais uniquement pour certifier l'identité du disposant.

Le testament peut être écrit, soit par le testateur, soit par une autre personne : il est présenté en double exemplaire au juge, qui doit le lire mot par mot, en présence

[1] Art. 1910.
[2] Art. 1912.
[3] Art. 860 et suiv. C. civ., et art. 33 de la loi de 1886 et 1887, sur l'authenticité des actes.

du testateur, qui doit le signer en présence du juge. Il doit, de plus, être signé par la personne qui l'a rédigé ou simplement écrit [1].

1526. — D'après le Droit anglais antérieur à la loi de 1837, outre le testament par acte écrit, absolument requis pour disposer d'un immeuble, on admettait le testament verbal ou nuncupatif pour la transmission de la propriété mobilière. Cet acte était soumis à des formalités minutieuses, quand la valeur de la disposition excédait 30 livres sterling [2]. Depuis 1837, l'acte écrit est devenu indispensable pour la validité du testament, même relatif aux meubles, et a été soumis à des formes déterminées. D'après le statut 15 et 16 de Victoria, ch. 24, l'écrit doit être signé par le testateur, et la signature doit être apposée en présence de deux témoins ou certifiée par eux. Ces témoins doivent attester, par déclaration écrite, que le testateur a signé le testament en leur présence, en leur déclarant que cet acte était l'expression de ses dernières volontés. La signature du testateur, apposée en présence des deux témoins, ou attestée par eux, est toujours requise. Quant à la formule de la déclaration écrite des témoins avant de signer l'acte, elle est établie par l'usage, mais n'est pas requise à peine de nullité du testament. L'acte ainsi-signé attribue le caractère de testament à tout ce qui se trouve écrit au-dessus des signatures. C'est là la forme du testament fait par les soldats, ou par les marins embarqués, qui peuvent disposer de leurs biens, d'après les formes prescrites suivant le *Statute of frauds*. Ils peuvent tester par un acte écrit sans attestation de témoins, et verbalement devant un nombre suffisant de témoins. A l'égard des marins et des sous-officiers de la

[1] Art. 8 et 9 de la loi sur l'authenticité des actes.

[2] *Statute of frauds*, 29, ch. II, ch. 3, § 19-21, complété par le Statut, 4, Anna, ch. XVI, § 14.

marine de l'Etat, il est requis qu'ils disposent en présence d'un officier, ou d'autres personnes désignées par la loi [1].

Pour ce qui est de la forme des testaments faits à l'étranger, nous l'indiquerons plus bas.

1527. — D'après les lois russes, on admet deux formes de testament ordinaire, le testament authentique et le testament domestique. Il existe en outre des testaments spéciaux, les testaments militaire et maritime.

Le testament authentique est celui que le testateur présente personnellement aux autorités gouvernementales indiquées dans l'article 1013 du Code civil, lesquelles autorités l'inscrivent sur le livre dit des actes spéciaux. Dans les parties de l'empire russe où se trouve en vigueur la nouvelle loi de procédure civile, l'acte de dernière volonté, aux termes de l'ukase du 5 avril 1869, doit être présenté par le testateur au notaire en présence de trois témoins, et doit être inscrit dans les minutes du notaire. Le testament ainsi fait, d'après l'annexe à l'article 1012 du Code civil, § 4 du complément du 5 avril 1869, a le caractère d'authenticité et ne peut être attaqué que par voie d'inscription de faux.

Le testament domestique est celui fait par le testateur, et non enregistré par les autorités compétentes ou par le notaire : il est publié après la mort de ce testateur par présentation à la Cour d'appel, dans les localités où la réforme judiciaire n'a pas encore été réalisée, ou au tribunal judiciaire, dans les districts où la réforme a été introduite.

Le testament authentique, aussi bien que le testament domestique ou testament fait à domicile, doit être écrit et signé par le testateur et contresigné par les témoins, sur la feuille qui le contient ou sur chacune des feuilles,

[1] Compar. Lehr, *Droit civil anglais*, § 924 et suiv., p. 655 ; Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*, traduit par M. Chompré, T. III, p. 538 et suiv.

s'il remplit plusieurs feuilles. Le testament domestique devient public, si le testateur, pendant sa vie, le présente lui-même, et le fait enregistrer par les autorités à ce compétentes : il conserve le caractère de testament domestique, s'il ne le fait pas enregistrer.

A l'égard du testament fait par un Russe à l'étranger, l'article 1077 du Code civil dispose dans les termes suivants : « Tout sujet russe, se trouvant à l'étranger, peut « faire son testament privé suivant l'usage du pays où « il le fait ; mais, ce testament doit être présenté à la « légation ou au consulat de Russie [1] ».

M. Sérébrianny, dans son étude sur le Droit russe concernant la confection du testament, affirme que le Russe peut faire un testament domestique d'après les usages et les formes du pays où il l'écrit, et que cet acte doit être réputé valable, toutes les fois que les formalités requises par la loi du pays étranger ont été observées, bien qu'il n'ait pas été présenté au consulat russe. Il affirme que le défaut de présentation au consulat russe n'a pour effet que d'ôter à l'acte le caractère d'authenticité, mais ne peut lui ôter sa force légale comme acte de dernière volonté [2].

Nous n'osons certes pas prétendre mieux connaître la loi russe que cet auteur. Qu'on nous permette cependant d'observer que, si le texte de l'article 1077 est réellement conforme à la traduction française du consulat général de Russie à Paris, il ne nous semble pas qu'il en résulte ce que Sérébrianny affirme. Il nous semble, au contraire, que la présentation de l'acte au consulat ou à la légation russe doit être considérée comme indispensable pour la validité du testament. Nous admettons que, si le testament présenté à la légation russe était en même temps enregistré, il acquérerait ainsi le

[1] Voir la traduction certifiée par le consulat russe à Paris, dans le *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 364.

[2] Sérébrianny, avocat à la Cour d'appel de Saint-Pétersbourg, dans le *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 359.

caractère d'authenticité ; mais, il nous semble que, pour avoir une valeur légale, le testament privé, fait par le Russe suivant les usages du pays où il est écrit, doit être présenté à la légation ou au consulat russes.

Nous basons notre observation sur les considérations suivantes. D'après la loi russe, la confection même du testament privé ou domestique exige l'intervention des témoins, pour constater que l'acte est l'expression de la volonté du testateur exprimée par lui en pleine liberté et en pleine possession de ses facultés intellectuelles. L'intervention des témoins est indispensable et leur absence ôterait toute valeur au testament. Dès lors, comme le dit Sérébrianny lui-même, si le testament était signé par le testateur, et ne l'était pas par les témoins, il n'aurait aucune valeur, parce qu'on pourrait admettre avec raison que, le testateur n'ayant pas provoqué l'intervention de témoins pouvant attester l'acte de dernière volonté, cela ferait supposer qu'il n'aurait pas pris une décision définitive pour faire un acte sérieux et valable [1].

Ceci donné, nous entendons l'article 1077 du Code civil russe, en ce sens que le testament privé fait par le russe à l'étranger suivant les formes locales doit, pour être valable légalement, être présenté à la légation ou au consulat de Russie. Si, en effet, le législateur russe, qui exige l'intervention des témoins pour la validité du testament domestique fait en Russie, autorise le Russe à faire ce testament à l'étranger d'après les formes locales, c'est à la condition que cet acte soit présenté à la légation ou au consulat russe, condition qui nous paraît remplacer l'intervention des témoins, pour constater ainsi la pleine liberté et la plénitude des facultés intellectuelles du testateur.

On peut bien soutenir que le testament fait par un Russe en Italie ou en France dans la forme olographe,

[1] *Loc. cit.*, p. 362.

conformément à la loi italienne ou à la loi française, qui n'exigent pas l'intervention de témoins, doit être valable, mais à la condition toutefois qu'il soit présenté à la légation ou au consulat russe. Ainsi que nous le dirons en son lieu, toutes les fois que, d'après le statut personnel, une formalité donné est formellement prescrite pour la valeur juridique de l'acte de dernière volonté, l'inobservation de cette formalité affecte la substance de l'acte. En décidant autrement, on méconnaîtrait l'autorité du statut personnel du *de cujus* à l'égard de la succession testamentaire.

Nous reviendrons sur cette question. Nous avons cru, toutefois, devoir en traiter ici, parce que l'interprétation de l'avocat Sérébrianny, qui a naturellement exercé une grande influence sur la décision du tribunal de la Seine, dans l'affaire Duloup [1], ne nous a pas semblé très claire.

1528. — Le Code mexicain divise les testaments en ordinaires et en exceptionnels. Les premiers sont le testament public et le testament privé, les autres, le militaire, le maritime et celui fait à l'étranger. Le testament public peut être ouvert ou secret : le premier doit être fait devant deux ou trois témoins et un notaire, et doit être signé par tous, et si le testateur ne sait pas écrire, un des témoins doit signer pour lui. Le testament secret ou mystique est soumis à peu près aux mêmes formalités que d'après les Codes italien et français.

Le testament privé présente un caractère tout à fait spécial : il correspond à notre testament olographe. Le législateur mexicain ne le considère pas comme une forme ordinaire de testament, il l'admet seulement dans les cas suivants : 1° quand le testateur est en danger de mort ; 2° quand, dans la localité, il n'existe ni notaire, ni juge pour faire un testament public ; 3° quand les

[1] Trib. civil de la Seine, 21 juillet 1883 (*Journal du Droit internat. privé*, 1884, p. 405).

communications se trouvent interrompues en raison d'une épidémie ; 4° quand le testateur se trouve dans une place assiégée. Pour ce testament, on exige la présence de cinq témoins. Il peut être écrit par un de ceux-ci. En cas d'urgence, trois témoins suffisent, et si aucun d'eux ne sait signer, les dispositions de dernière volonté peuvent être faites oralement. Ce testament perd toute valeur un mois après que l'état de choses qui l'a rendu admissible a cessé d'exister. Après la mort du testateur, les témoins doivent déclarer devant un juge les dispositions orales, qu'ils ont entendues ou qu'ils ont signées, en attestant le lieu et l'heure du testament, la teneur des dispositions, la sanité d'esprit du testateur, les motifs qui ont empêché de recourir à un notaire, et si leurs déclarations devant le juge sont uniformes, le testament sera déclaré valable par ce magistrat. Cela constitue, en langue juridique mexicaine, la conversion du testament privé en testament formel.

A l'égard des testaments exceptionnels, il est établi des formes spéciales. Les secrétaires de légation, les consuls et vice-consuls peuvent remplir l'office de notaire pour les testaments faits à l'étranger.

1529. — D'après le Code civil bolivien, on admet la validité du testament fait verbalement. La déclaration verbale doit être faite en présence de cinq témoins (art. 679, 680, 682, C. civ.). Le testament nuncupatif peut être aussi fait en présence de trois témoins ; mais alors il faut observer les articles 671-673 de ce Code relatifs au testament authentique. Le testament doit être dicté par le testateur et écrit par un des témoins, et doit être lu et signé par le testateur et par les témoins ; l'absence de ces formalités entraînerait la nullité du testament [1]. D'après nous, le testament fait en Bolivie dans cette dernière

[1] Trib. de la Seine, 6 décembre 1899 (*Journal du Droit internat. privé*, 1900, p. 372).

forme peut ne pas constituer un testament verbal : c'est plutôt un testament écrit de la main d'un tiers et signé par le testateur, qui ne saurait être soumis à l'application des règles concernant le testament verbal proprement dit.

1530. — Le testament, fait en pays étranger, n'est l'objet d'aucunes dispositions spéciales dans certains codes.

Dans le Code italien, il n'existe qu'une disposition générale, applicable à tous les actes passés à l'étranger. Elle se trouve formulée de la façon suivante dans l'article 9 des dispositions générales : « Les formes extrinsèques « des actes entre vifs et de dernière volonté sont déter- « minées par la loi du lieu où ils sont faits. Il est toute- « fois à la faculté des disposants ou contractants, de « suivre les formes de leur loi nationale, pourvu que « celle-ci soit commune à toutes les parties ».

Dans le Code allemand, se trouve formulée une règle générale analogue dans l'article 11 de la loi introductive, lequel article est ainsi conçu : « La forme d'une opéra- « tion juridique se trouve déterminée d'après les lois « qui règlent le rapport juridique formant l'objet de « l'opération. Toutefois, il suffit d'observer les lois du lieu où l'opération juridique est accomplie ».

D'après d'autres Codes, la règle de droit commun international *locus regit actum* se trouve expressément appliquée à la forme des testaments faits à l'étranger. Il en ainsi, d'après le Code espagnol, dont l'article 732 est ainsi conçu : « Les Espagnols peuvent faire un tes- « tament en dehors du territoire espagnol, en se sou- « mettant aux lois du pays où ils se trouvent ». En Autriche, la règle *locus regit actum* est rappelée en ce qui concerne la forme d'une disposition de dernière volonté par le décret du 22 juillet 1822 ; en Hongrie, elle l'est par la loi de 1876. En Grèce, cette règle est appli-

quée expressément aux testaments par la loi du 30 février 1830.

Dans le Code de la Bolivie, l'article 696 dispose de la façon suivante : « Le Bolivien qui se trouvera en pays « étranger pourra faire son testament, en suivant une « des formes établies dans le présent Code, soit devant « un agent diplomatique ou consulaire de la République « et deux Boliviens, soit en présence de deux Boliviens « ou en se conformant aux lois du pays où il se trou- « vera ».

Le Code de Guatémala dispose à l'article 759 : « Un « Guatémalais pourra faire un testament valable en pays « étranger, dans la forme qui est établie d'après la loi « du pays où le testateur se trouve, et devant les per- « sonnes compétentes, aux termes de la même loi ».

De même, d'après le Code civil du Pérou, la règle *locus regit actum* se trouve admise, sauf certaines conditions. Dans l'article 679 du Code civil (expliqué par Pradier-Fodéré [1]), se trouve formulée la règle, que le Péruvien qui veut faire un testament à l'étranger doit le faire devant l'agent consulaire du Pérou, en observant, pour ce qui concerne le nombre des témoins et les autres formalités, les dispositions consacrées par le Code civil péruvien. Dans la seconde partie de cet article, il est dit que le Péruvien peut tester à l'étranger dans les formes requises par la loi étrangère, et devant l'officier public compétent pour recevoir le testament, et que l'acte ainsi passé, est valable. Toutefois, dans les articles 810 et 811, il est disposé que les actes faits par le Péruvien, en pays étranger dans les formes requises par la loi locale ne sont pas pleinement valables, et ne peuvent faire foi devant les tribunaux, que lorsqu'ils ont été déposés et vérifiés à la légation ou au consulat péruvien existant dans le pays où l'acte a été passé, ou bien au

[1] Compar. Pradier-Fodéré, *Journal du Droit internat. privé*, T. VI, p. 269.

Ministère des affaires étrangères du Pérou. On doit considérer cela comme une formalité complémentaire du testament fait par un Péruvien en pays étranger, testament qui est déféré à l'examen des magistrats du Pérou, pour en assurer l'efficacité.

Nous ne parlerons pas des autres codes qui renferment des dispositions presque identiques.

1531. — Dans les législations d'autres Etats, nous trouvons, au contraire, des dispositions toutes spéciales au testament fait à l'étranger par les citoyens. Ainsi, l'article 999 du Code civil français est ainsi conçu : « Un « Français qui se trouvera en pays étranger, pourra « faire ses dispositions testamentaires par acte sous « signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article « 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées « dans le lieu où cet acte sera passé [1]. »

Le Code civil néerlandais dispose à l'article 992 : « Un « Néerlandais qui se trouvera en pays étranger, ne « pourra faire son testament que par acte authentique, « en observant les formes usitées dans le pays où cet « acte sera passé.

« Cependant, il pourra disposer, par acte sous seing « privé de la manière déterminée ci-dessus par l'article « 982. » (Voir § 1523).

Le Code portugais dispose ainsi à l'article 1961 : « Les « testaments faits par des citoyens portugais en pays « étranger produisent leurs effets légaux dans le

[1] Selon la loi française, les consuls français, assistés de deux témoins et du chancelier, peuvent recevoir un testament public (Circulaire du ministre des affaires étrangères, du 22 mars 1834, et Cass. 20 mars 1883, 23 janvier 1893).

[1 bis] Cette faculté pour les consuls français de recevoir les testaments résulte de l'article 24, titre IX, livre Ier, de l'ordonnance de 1681, qui n'a pas été abrogée en cette matière par les lois nouvelles, ainsi que cela a été reconnu, tant par la circulaire de 1834, que par la Cour de Cassation.

(Note du traducteur C. A.).

« royaume, s'ils ont été rédigés par acte authentique, « conformément à la loi du pays où ils ont été faits [1] ».

A l'égard des testaments faits par les étrangers, le législateur portugais, à l'article 1965, dispose qu'ils produisent leurs effets légaux même à l'égard des biens existant dans le Portugal, si on y a observé, quant à la forme, les dispositions de la loi du pays où l'acte a été fait.

Les lois de certains pays exigent comme indispensable pour la force juridique du testament, qu'il soit fait dans la forme authentique. Le Code civil de l'Uruguay consacre cette règle dans l'article 790 ainsi conçu : « L'Oriental qui se trouvera en pays étranger pourra tester « par instrument public conforme aux lois de ce pays ».

Une restriction très importante à la règle de Droit commun relative à la forme des actes passés à l'étranger se trouve admise dans les pays régis par la *Common Law*.

D'après le Droit anglais, on n'admet l'autorité de la loi étrangère pas même à l'égard de la forme de l'acte de dernière volonté fait en pays étranger, par lequel il est disposé d'un immeuble situé en Angleterre. En quelque lieu qu'il soit fait, le testament, qui a pour objet la propriété immobilière existant dans la Grande-Bretagne, doit être fait en observant les formalités prescrites par la loi anglaise, pour qu'il ait une valeur légale en Angleterre ou en Ecosse. D'après la règle établie par la *Common Law (Statute of frauds)*, il est obligatoire pour le testateur d'observer, même à l'égard de la forme, la *lex loci in quo bona immobilia sita sunt* [2].

Même aux Etats-Unis d'Amérique, où prévaut le principe de la *Common Law*, on admet comme règle,

[1] Traduction Lepelletier, Paris, 1894.

[2] Story, *Conflict of Laws*, § 474-478 ; Dicey, *Conflict of Laws*, rule 138 ; *Comment.*, p. 51. ; Westlake, *Private int. Law*, terd. ed., p. 189.

que la forme du testament relatif aux immeubles est régie par la *lex rei sitæ* [1].

A l'égard du testament qui concerne les biens meubles, on admet, d'après la *Common Law*, qu'il doit être considéré comme valable, s'il est reconnu comme tel d'après la loi du domicile du testateur au moment de sa mort. En vertu de cette règle, si, d'après la loi du domicile du testateur au moment de son décès, on admettait la règle *locus regit actum*, on devrait considérer comme valable le testament fait dans les formes prescrites par la loi du lieu où il aurait été passé. Par conséquent, si quelqu'un, qui est domicilié en France, mais qui réside ailleurs, fait son testament dans les formes prescrites par la loi du pays où il se trouve au moment de la confection de cet acte, ce testament devra être réputé valable d'après le Droit anglais, parce qu'aux termes de la loi française (c'est-à-dire celle du domicile du testateur), on admet l'application de la *lex loci actus* [2].

Si, au contraire, il s'agissait d'un étranger domicilié en Angleterre à l'époque de sa mort, qui aurait fait son testament dans un autre pays ; aux termes du Droit anglais, pour apprécier la validité de cet acte, on devrait se reporter à la loi du domicile du *de cujus*, et par conséquent on n'appliquerait ni la loi personnelle du testateur, ni celle du Droit commun, *lex loci actus*. En d'autres termes, suivant la règle de la *Common Law*, le principe de Droit international privé relatif à la forme des actes est ou non admis en Angleterre, suivant qu'il l'est ou non d'après la loi du pays où le testateur était domicilié lors de son décès [3].

1532. — La règle de Droit commun concernant les

[1] Warton, *Conflict of Laws*, ind. ed., n° 372 ; Dicey, *cit.* (*American Notes*, p. 527).
[2] Compar. Dicey, *cit.*, rule 182, p. 686 et suiv.
[3] Dicey, *cit.*, *Comment. and illustrations*, p. 687

formes extrinsèques des actes a été étendue par le Statut 1861 de Victoria (*Lord Kingsdown's Act*) [1], relatif aux actes faits à l'étranger par un citoyen britannique.

En vertu de la règle établie d'après la *Common Law*, le testament ayant pour objet des biens meubles était valable, s'il était tel d'après la loi du domicile du testateur au moment de son décès. Cette loi était même applicable au testament fait par un Anglais domicilié à l'étranger, et il s'éleva plusieurs controverses au sujet de testaments faits par des Anglais dans une forme qui n'était pas admise par la loi de leur domicile. C'est pour écarter ces difficultés que fut promulgué l'acte de 1861, dont l'article 1er est ainsi conçu : « Tout testament ou « autre disposition testamentaire, faite hors du Royaume « Uni, par un citoyen britannique (quel que puisse être « son domicile, à l'époque où il a fait son testament, « ou au temps de sa mort) sera, à l'égard des biens meu- « bles *(personal estate)*, réputé valable au point de vue « de pouvoir être admis en Angleterre ou en Irlande, « à l'homologation *(to probate)*, et en Ecosse à la con- « firmation *(to confirmation)*, si cet acte est fait dans les « formes requises, soit

« Par la loi du pays où il est fait, soit

« Par les lois en vigueur dans cette partie des do- « maines de sa Majesté britannique, où le testateur avait « son domicile d'origine, soit

« Par la loi du pays où cette personne était domiciliée, « quand elle a fait son testament [2] ».

En vertu de cet acte, un Anglais peut observer, en ce qui concerne la forme du testament, non seulement la règle du Droit commun *locus regit actum*, mais encore

[1] *Foreign Wills Act*, 1861 (24 et 25 Victoria, ch. 114).

[2] Nous reproduisons littéralement l'article premier de l'acte de 1861, 24 et 25 Victoria, ch. 114, pour écarter toute équivoque sur le sens exact de cette disposition. L'acte concerne exclusivement la forme du testament, et c'est à l'égard de cette forme qu'il reconnaît la loi du domicile d'origine du testateur.

la loi de son domicile au moment de la confection du testament. Par conséquent, on ne pourrait pas annuler pour vice de forme le testament fait au domicile du *de cujus* au moment de la confection de cet acte, bien que cette forme ne soit pas reconnue valable par la loi du lieu du domicile du testateur au moment de son décès. De plus, le citoyen anglais peut toujours faire son testament dans la forme admise par la loi en vigueur dans une partie des possessions britanniques où il a son domicile d'origine.

Dicey, en commentant la règle, dit qu'un citoyen anglais né au Canada et qui y a dès lors son domicile d'origine, qui fixerait ensuite son domicile en Allemagne et qui, au cours d'un voyage, ferait en Italie un testament, par lequel il disposerait de ses biens meubles, pourrait, en ce qui concerne la forme de cet acte, observer soit la loi allemande *lex domicilii*, soit la loi italienne *lex actus*, soit la loi du Canada *lex domicilii originis* [1].

1533. — De même, la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 a étendu la portée de la règle *locus regit actum*, par la disposition de l'article 24, qui est ainsi conçu : « Les dispositions de dernière volonté, les pactes suc- « cessoraux et les donations à cause de mort sont vala- « bles, quant à la forme, si celle-ci satisfait au droit « du lieu où l'acte a été passé, ou à celui du Canton « d'origine du défunt ».

1534. — La variété des dispositions de Droit positif, relatives à la forme des testaments faits par les citoyens à l'étranger, et à celle des testaments faits par des étrangers et dont l'exécution doit avoir lieu dans le pays où se trouvent les biens dont le testateur a disposé, a donné naissance à de nombreuses controverses au sujet de la valeur de l'acte de dernière volonté, lorsqu'il doit être exécuté

[1] Dicey, *Conflict of Laws*, rule 182, p. 692.

dans un pays qui ne fait pas partie de l'Etat où cet acte a été fait. On ne saurait aucunement prétendre que toute difficulté puisse être écartée par l'application de la règle *locus regit actum*, qui est généralement considérée comme un principe de Droit positif international, et d'après laquelle, toutes les fois qu'il s'agit de fixer la valeur d'un acte au point de vue de la forme, on doit reconnaître l'autorité de la loi du pays où cet acte a été passé.

1535. — Les tribunaux ont cru pouvoir appliquer cette règle pour résoudre toute controverse relative à la forme du testament, et sans se préoccuper d'aucune autre considération, ont réputé valable quant à la forme le testament, qui doit être considéré comme tel d'après la loi du pays où il a été fait. C'est ainsi que la Cour d'Orléans, par son arrêt du 4 août 1859, a décidé que le testament olographe fait en France par un étranger (un Hollandais) est valable, d'après la règle *locus regit actum*, bien que la loi du pays de cet étranger défende expressément aux citoyens de faire un testament à l'étranger autrement que par acte authentique [1]. Le même principe se trouve expressément consacré par la Cour de Cassation française, dans son arrêt du 25 août 1847 [2].

A l'égard du testament fait par un Français en pays étranger, on admet généralement que le Français peut tester dans les formes prescrites par la loi locale. C'est ainsi que, par arrêt du 10 août 1872, la Cour de Paris a considéré comme valable le testament fait par un Français, en Californie, d'après les formes en usage dans ce pays [3].

La jurisprudence française est même allée plus loin dans l'application de la règle *locus regit actum* : consi-

[1] Orléans, 4 août 1859 (*Journal du Palais*, 1859, 1040).
[2] *Journal du Palais*, 1847, p. 613.
[3] *Journal du Palais*, 1872, p. 1669.

dérant que l'article 968 du Code civil français, qui interdit le testament conjonctif, se trouve dans la section des règles générales sur la forme des testaments, elle a admis que, comme cette disposition concerne la forme de l'acte, elle doit être subordonnée à la règle *locus regit actum*, et que dès lors, on doit réputer valable le testament conjonctif (bien que prohibé par la loi française), s'il a été fait par des Français dans un pays où la loi l'admet [1].

Une controverse très discutée est celle qui est née à l'occasion du testament olographe. On s'est, en effet, demandé si on doit apprécier la validité de cette sorte de testament d'après la règle *locus regit actum*.

Les tribunaux italiens ont admis, que cette règle ne pouvait pas être appliquée pour admettre la validité du testament olographe fait par un étranger dans un pays où cette forme de testament est reconnue par la loi, lorsque la législation de l'Etat étranger auquel appartient le testateur interdit expressément de tester d'après cette forme. Par conséquent, étant donné l'article 992 du Code civil hollandais, qui interdit aux Hollandais de tester à l'étranger dans la forme olographe, ces tribunaux ont déclaré nul le testament olographe fait par un Hollandais en Belgique, bien que d'après la loi belge, on admette ce testament [2].

Toutefois, nous devons dire, que nos tribunaux ne se sont pas basés sur la règle *locus regit actum*, mais sur le motif que la prohibition édictée par la loi personnelle de tester dans la forme olographe doit être considérée

[1] Compar. Toulouse, 11 mai 1850 (*Journal du Palais*, 1851, I, p. 556); Caen, 22 mai 1850 (*id.*, 51, II, p. 142); Trib. de la Seine, 23 décembre 1881 (*Journal du Droit internat. privé*, 1882, p. 322), et la note sur la décision du Trib. req. supr. de Cologne, 1er mars 1881 (*id.*, p.361).

[2] Cour d'appel de Gênes, 4 août 1891, Kendriks Oghop c. Formica (*Foro italiano*, 1892, p. 115), et la note de Fusinato, et Cour de Cassation de Turin, 12 avril 1892 (*Monitore dei tribunali* de Milan, 1892, p. 346).

comme une limitation à la capacité de tester, et ont dès lors considéré comme nul le testament olographe du Hollandais, parce qu'il est contraire à sa loi personnelle qui limite sa capacité.

Le même argument est admis par les tribunaux belges qui, pour les mêmes raisons [1], ont déclaré nul le testament olographe fait par un Hollandais, parce que la prohibition de l'article 392 du Code hollandais constituait une limitation à la capacité.

Les tribunaux anglais, au contraire, se basant sur le principe du Droit anglais que, pour tout ce qui concerne la propriété personnelle, le testament fait par un étranger doit être réputé valable toutes les fois qu'il est tel d'après la loi du pays où le testateur était domicilié à l'époque de son décès, ont admis l'application de la règle *locus regit actum*, pour apprécier la validité du testament au point de vue de la forme, si cette règle est applicable d'après la loi du pays où le *de cujus* était domicilié. Les principes relatifs à cette matière, et qui mettent en lumière l'exception consacrée par la loi du 6 août 1861, se trouvent développés dans la sentence de la Cour d'appel anglaise du 13 février 1884, dans l'affaire Bloxan c. Favre [2]. En appliquant les principes consacrés par cette loi *(Acte de Lord Kingsdown)*, au cas d'un testament fait par un Anglais à l'étranger, la Haute Cour de Justice, par sa sentence du 25 janvier 1898, a décidé que le testament fait par un Anglais à l'étranger dans la forme olographe devait être réputé valable, si cette forme était autorisée par la loi du pays où le testament avait été fait [3].

1536. — Les auteurs, de leur côté, ont aussi vivement

[1] Trib. civil de Bruxelles, 21 juillet 1886 (*Journal du Droit internat. privé*, 1887, p. 495) ; Cour de Liège, 18 juin 1874 (*Pasicrisie*, 1874, II, p. 301).

[2] *Journal du Droit internat. privé*, 1885, p. 120.

[3] *Journal du Droit internat. privé*, 1898, p. 772.

discuté la valeur du testament fait en observant les formalités requises par la loi locale; et tous ne sont pas d'accord pour admettre l'application dans tous les cas de la règle *locus regit actum*.

Plusieurs ont vu, dans la controverse relative à la forme olographe, une question de capacité. Bouhier disait que le testateur, capable d'après la loi de son pays de tester dans la forme olographe, conservait cette capacité, même dans les pays où existaient des statuts prohibitifs, et que réciproquement le testateur incapable d'après son statut personnel d'employer la forme olographe ne pouvait pas en user, même dans les pays où elle était autorisée d'après la loi [1]. Nous trouvons cette doctrine encore admise même à cette époque ; elle se trouve reproduite dans les sentences des tribunaux italiens que nous avons citées plus haut.

Toutefois, la majeure partie des jurisconsultes ont soutenu que la question devait être résolue par application de la règle *locus regit actum*, et que, par conséquent, quelles que pussent être à cet égard les dispositions de la loi du testateur, il devait être considéré comme capable ou incapable de tester en la forme olographe, suivant que cette forme était ou non admise par la loi du lieu où le testament était écrit [2]. C'était là la doctrine consacrée dans les arrêts du Parlement de Paris [3].

La question a été aussi l'objet d'une vive discussion de la part des juristes de notre époque [4]. La plupart

[1] Bouhier, *Les Coutumes du Duché de Bourgogne avec les observations du président Bouhier*, p. 28 ; Compar. Ricard, *Traité de la donation*, T. II, n° 307.

[2] Furgole, *Testament*, ch. II, section 2e, p. 69, 72 ; *Pothier*, *De la donation*, ch. Ier, art. 2, § 1 ; Merlin, *Rép.*, V° *Testament*, section 2e, § 4, art. 1.

[3] 10 mars 1620, 15 janvier 1721, 14 juillet 1722, 15 juillet 1777 ; Compar. Lainé, *Droit international privé*, T. II, p. 715 et suiv.

[4] Voir Rocco, *Diritto civile internazionale*, IIIe partie, ch. 4 ; Lomonaco, *Trattato di Diritto civile internazionale*, p. 186 ; Fusinato, *Nota alla sentenza della Corte d'appello di Genova*, dans le *Foro italiano*,

d'entre eux ont admis qu'on doit résoudre la question d'après la règle *locus regit actum*. La loi, dit Demolombe, qui admet le testament olographe, ne peut être considérée ni comme personnelle, ni comme réelle. Elle n'est pas personnelle, parce qu'elle ne règle ni l'état ni la capacité du testateur ; elle ne dit pas s'il pourra ou ne pourra pas faire un testament, mais seulement de quelle façon il pourra le faire. Elle n'est pas réelle, parce qu'elle n'a, en aucune façon, pour objet les biens, ni leur nature, ni leur mode de transmission. Son unique but est de régler la forme de l'acte, et par conséquent, elle appartient à cette catégorie de lois, desquelles on dit *locus regit actum* [1].

1537. — Nous avons toujours enseigné que la question relative à la valeur juridique du testament olographe ne peut pas être résolue d'après les principes qui concernent la capacité, parce qu'il est inadmissible que la disposition législative, qui autorise ou non à tester dans la forme olographe, tende à attribuer ou à limiter la capacité de disposer [2]. Ainsi que nous l'avons déjà dit, il ne nous semble pas que tout puisse tomber sous l'empire de la règle *locus regit actum*. Dans la partie

1892, p. 116 ; Catellani, *Il Diritto internazionale privato*, T. II, *Successioni*, § 741 et suiv.; Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere*, p. 393 et suiv., et 423 ; Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VI, n° 415 et suiv.; Brocher, *Droit internat. privé*, T. II, p. 33 et suiv.; Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, p. 40 ; Rolin Albéric, *Droit internat. privé*, T. II, tit. 18 ; Weiss, *Traité de Droit internat. privé*, T. IV, p. 619 et suiv.; Despagnet, *Droit internat. privé*, 3e édit., n° 378 ; Renault, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 735 ; Asser et Rivier, *Droit internat. privé*, p. 138 ; Surville et Arthuys, *Droit internat. privé*, § 193 et suiv.

[1] Demolombe, *Traité des donations et testaments*, T. IV, n° 483 et suiv. Voir aussi Troplong, *Donations et testaments*, T. III, n° 1736.

[2] Voir notre ouvrage, *Sulle disposizioni generali ed interpretazione delle leggi*, T. II, § 788, et notre note sur la sentence de la Cour de Lucques, du 23 juin 1882, dans le *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 550.

générale du présent ouvrage, nous avons fait remarquer, que dans l'application de l'adage de droit commun relatif à la forme des actes, il s'est produit en doctrine et en jurisprudence une certaine confusion, résultant de ce qu'on n'a pas exactement fixé le champ d'action de la règle *locus regit actum*. Tout le monde s'est trouvé d'accord pour admettre qu'elle concerne la forme des actes ; mais, quand il s'est agi d'en établir la portée par rapport au Droit positif, d'en déterminer et d'en préciser l'autorité en concurrence avec celle du Droit territorial et du Droit personnel à l'égard de la valeur juridique de l'acte, tous les auteurs ne se sont pas appliqués à examiner avec soin s'il s'agissait d'une question proprement dite de forme de l'acte, ou s'il ne s'agissait pas, au contraire, des éléments requis d'après la loi pour l'existence de l'acte, c'est-à-dire s'il s'agissait de la forme extrinsèque de l'acte, ou bien de son identité substantielle et de la déclaration formelle de la volonté requise d'après la loi pour qu'on puisse admettre la valeur légale et la force juridique de l'acte comme tel [1].

Cette confusion est peut-être née de ce que, lorsqu'il s'est agi de consacrer la règle relative à la forme des opérations juridiques, les législateurs ne se sont pas appliqués à être précis dans leurs dispositions, en fixant nettement s'il entendaient régler la déclaration formelle de la volonté, ou bien la forme extrinsèque de la volonté légalement déclarée. Il n'est donc pas surprenant que le manque de précision du langage juridique des législateurs ait été la source d'erreurs, de malentendus et d'équivoques. Ils ont, en effet, parfois employé le mot *acte* pour désigner l'*id quod actum est*, c'est-à-dire le fait juridique ou l'opération juridique, et aussi pour

[1] Compar. Savigny, *Système du Droit romain*, T. III, §§ 114 et 130 ; Windscheid, *Traité des Pandectes*, traduction italienne de Fadda, § 70 du 1er vol., Ire partie, et § 72 id.; Voeldcrndorff, *Die Form der Rechtsgeschæfte nach allgemeinen grundsætzen und positiven Rechten*

indiquer la forme extérieure, d'après laquelle la déclaration de la volonté doit se manifester pour faire la preuve de cette opération, c'est-à-dire l'*acte* comme déclaration formelle et substantielle de la volonté, et l'*acte* comme moyen externe, propre à établir ce qui a été fait[1].

1538. — Il faut dire que toute déclaration de volonté, ayant pour but direct de faire naître ou de dissoudre un rapport juridique, peut être subordonnée, en ce qui concerne sa valeur juridique comme telle, à l'observation d'une forme prescrite d'une façon positive et indiquée comme la seule valable en tant qu'expression légale de la volonté. Dès lors, étant donné qu'une forme déterminée soit requise pour la déclaration de volonté, il est clair que la volonté valable pour faire naître ou pour dissoudre le rapport juridique ne peut exister, que si on a fait usage de la forme prescrite d'une façon positive.

Nous dirons, par la suite, à quelle souveraineté doit être attribuée la compétence législative à l'égard de la déclaration formelle de volonté. Actuellement, nous voulons uniquement mettre en évidence notre idée, et nous ferons remarquer que ce qui concerne la déclaration formelle de volonté ne peut pas être confondu avec ce qui concerne les formes extrinsèques ou instrumentaires, qui peuvent être requises pour rendre certaine l'expression ou la manifestation de la volonté elle-même, c'est-à-dire l'ensemble des formes extrinsèques, au moyen desquelles l'opération juridique peut être considérée comme exprimée et prouvée.

Cette distinction nous semble indispensable, pour

[1] Le législateur italien emploie indistinctement le mot *acte* (*atto*), pour indiquer la déclaration de volonté propre à faire naître des rapports juridiques, et pour indiquer l'instrument, c'est-à-dire la forme extérieure de la déclaration de volonté. Dans l'article 759, le mot *acte* désigne ce qui constitue le testament, tandis que dans l'article 774, il indique la forme instrumentaire du testament. Dans l'article 1314, il est employé dans les deux sens : « l'acte de renonciation doit être « fait par acte public. — L'acte pour constituer une rente doit être « fait par acte public. »

fixer le champ d'action de la règle *locus regit actum*, en concurrence avec la loi qui doit exercer son autorité pour régler la déclaration formelle de la disposition de dernière volonté.

Nous référant à un système de Droit positif, nous examinerons à ce point de vue la législation italienne. Notre législateur, après avoir disposé (art. 720, C. civ. italien), que la succession est dévolue par la loi ou par le testament et après avoir dit que la succession légitime peut s'ouvrir quand la succession testamentaire fait défaut en tout ou partie, donne ensuite la définition juridique du testament (art. 759 id.) de la façon suivante : « Le testament est un acte révocable, par lequel « quelqu'un, d'après les règles établies par la loi, dis- « pose, pour le temps où il aura cessé de vivre, de « toute sa fortune ou de partie de celle-ci, en faveur « d'une ou de plusieurs personnes ».

Dans l'article 774, il dit que, « la loi reconnaît deux « formes ordinaires de testament, le testament ologra- « phe et le testament par acte de notaire (ou testament « public) ».

Dans les articles suivants, le législateur italien détermine les formes instrumentaires du testament privé et du testament public.

Dans le titre préliminaire de notre Code civil, après avoir disposé que les successions légitime et testamentaire sont régies par la loi de la personne du *de cujus* (art. 8), il indique que les formes extrinsèques des actes de dernière volonté sont déterminées par la loi du lieu où ils sont faits (art. 9).

1539. — Or, étant donné ces dispositions, quelles choses doivent être régies par la règle *locus regit actum*, que notre législateur consacre expressément dans l'article 9 ? Peut-on, en vertu de cette règle, considérer qu'il suffise que la déclaration de volonté soit faite dans la

forme reconnue par la loi locale ? En d'autres termes, devrait-on admettre la validité du testament verbal ou nuncupatif, fait par un Italien dans un pays où ce testament est admis ?

Buzzati, qui est partisan de l'application la plus étendue de la règle *locus regit actum*, admet cette solution [1]. Telle est aussi l'opinion de Weiss, qui argue de ce que l'article 999 du Code civil français n'exclut pas l'application de la règle *locus regit actum*, et par conséquent, n'exclut pas la validité du testament nuncupatif ou verbal, si cette forme est admise d'après la loi du pays où le Français a fait son testament [2].

Surville et Arthuys [3], pour ne pas citer d'autres auteurs, soutiennent la même doctrine.

Pour nous, elle ne nous semble pas admissible pour les raisons suivantes.

Etant donné que dans le système consacré par le législateur italien, la succession doit être régie, pour tout ce qui concerne la substance de la disposition de dernière volonté, par la loi nationale du défunt, et que cette loi doit régler la dévolution légitime de l'hérédité, l'ordre de succéder et la mesure des droits successifs ;

Etant admis, dès lors, qu'on doit, d'après cette loi, décider s'il y a lieu à succession légitime où à succession testamentaire ;

Considérant que les dispositions générales, relatives à l'application des lois, telles qu'elles sont établies par notre législateur, concernent soit la succession de l'étranger, toutes les fois que les tribunaux italiens sont appelés à statuer sur sa succession, soit la succession de l'Italien mort à l'étranger ou qui a fait son testament dans un Etat étranger ;

Considérant en outre, qu'à l'égard du *de cujus* italien,

[1] Buzzati, *cit.*, p. 400-401.
[2] Weiss, *Traité de Droit international privé*, T. IV, p. 623.
[3] *Droit international privé*, 3 édit., § 193.

il ne peut y avoir lieu à succession légitime qu'en l'absence de disposition testamentaire, et qu'on ne peut pas admettre qu'il puisse s'agir de la succession testamentaire, s'il n'existe pas un testament valable et régulier d'après la loi, et de nature à produire des effets juridiques :

Tout cela donné, nous nous demandons, étant admis qu'une loi unique doit régir le droit de succession, si on peut reconnaître l'autorité de la loi étrangère pour décider s'il existe ou non un testament, c'est-à-dire une déclaration de volonté efficace pour donner naissance à la succession testamentaire ?

La question de l'existence de l'acte, c'est-à-dire de l'existence de la déclaration de volonté légalement efficace pour produire les effets juridiques édictés par la loi, n'est-elle pas une question de forme intrinsèque ?

1540. — En principe, il faut admettre que, pour qu'une opération juridique puisse produire les rapports juridiques auxquels elle tend, elle doit remplir les conditions requises par le Droit positif, auquel elle doit être réputée soumise au point de vue de son existence et de sa valeur légales. Si elle remplit ces conditions, elle est une opération juridique valable ; en l'absence de l'une de ces conditions, elle doit être considérée comme nulle. La déclaration de volonté faite par l'individu, auquel le législateur attribue la capacité de tester, est incontestablement le fait juridique indispensable pour donner naissance à tous les rapports qui dérivent de la succession testamentaire. La capacité est certainement la principale des conditions requises pour l'existence et la validité légales de la déclaration de volonté. Si, dès lors, le législateur prescrit à la personne capable de faire un testament, une forme déterminée comme forme nécessaire pour la validité de la déclaration de volonté, il nous semble évident que l'observation de cette forme,

prescrite d'une façon positive en tant que seule de nature à valoir comme expression de la volonté, doit être considérée également comme une condition requise pour la validité de cette déclaration. Ceci posé, et tenant compte de ce que tous les rapports qui dérivent de la succession doivent être considérés comme soumis à l'autorité de la loi qui doit les régir, il nous semble évident que, toutes les fois que cette loi prescrit une forme déterminée pour la déclaration de volonté de nature à donner naissance au testament, la forme ainsi prescrite doit être réputée comme une des conditions légales de cette déclaration, de façon qu'elle seule puisse valoir comme déclaration de volonté [1].

Nous posons donc, en principe, que la loi qui doit régir les successions légitime et testamentaire et la validité intrinsèque, ainsi que la substance des dispositions de dernière volonté, doit être appliquée pour apprécier l'existence légale de ces dispositions. Par consé-

[1] La question consiste précisément à décider si un législateur, en prescrivant l'emploi d'une forme instrumentaire pour la manifestation de la volonté, par exemple l'écriture en matière de testament, a par là même rendu cette forme obligatoire, même en ce qui concerne l'acte passé dans un pays où elle n'est pas exigée et où, notamment, contrairement aux législations française et italienne, le testament oral ou nuncupatif est permis.

Il nous semble plus conforme au principe général du Droit, qu'en cas de doute, on doit plutôt considérer l'acte comme sérieux et comme devant produire effet, que comme sans valeur juridique. Il faut, à notre sens, présumer que les disposants ou les contractants se sont conformés de bonne foi à la législation locale, et il serait excessif, sous prétexte d'assurer la liberté de leur consentement, de réduire à néant leur manifestation de volonté, qui s'est produite sous une forme non prévue par leur législateur national, quand ce législateur n'a pas édicté formellement la nullité de l'acte ainsi passé à l'étranger.

Dès lors, il y a lieu d'interpréter d'une façon plutôt large que stricte la règle *locus regit actum*, et d'admettre comme valable le testament nuncupatif fait dans un pays étranger où il est permis, quand le législateur n'a pas formellement interdit à ses nationaux, à peine de nullité, l'usage du testament oral, sur le territoire des Etats étrangers où il est admis.

(Note du traducteur C. A.).

quent, dans le système de la législation italienne, d'après lequel la validité intrinsèque de la disposition testamentaire doit être réglée par la loi nationale du défunt, on doit juger d'après cette même loi la question de savoir si le testament existe ou non, et si la déclaration formelle de disposant remplit ou non les conditions requises par la loi nationale pour pouvoir être considérée comme un testament.

Cette règle ne peut être modifiée en vertu de l'adage couramment admis *locus regit actum*, parce qu'il concerne seulement les *formes extrinsèques*, c'est-à-dire les manifestations extérieures, à l'aide desquelles la déclaration formelle de volonté peut être légalement manifestée et prouvée.

1541. — Nous disons, par application de ces principes, que si, par exemple, il s'agissait de régler en Italie la succession d'un Français, et s'il s'agissait de décider s'il y aurait lieu de la considérer comme testamentaire, en vertu d'un testament fait par le *de cujus* en pays étranger, on ne pourrait certes pas admettre comme efficace la disposition de dernière volonté faite par lui verbalement dans un pays où cette forme de testament serait permise. Les juges italiens, devant statuer d'après la loi nationale du défunt sur l'existence du testament et sur la valeur juridique comme testament de la disposition de dernière volonté, devraient naturellement se reporter au Code civil français. Or, aux termes de l'article 969 du Code civil français, le législateur français dispose que le testament peut être olographe, authentique ou mystique. Cette disposition ne concerne incontestablement pas la forme extérieure de l'acte, mais la déclaration formelle de dernière volonté, que le législateur français exige pour la validité de la disposition. Il dispose que la déclaration de dernière volonté, nécessaire pour donner naissance au testament, doit être

faite par écrit, c'est-à-dire dans la forme de l'acte privé (olographe), de celle de l'acte public, ou dans la forme de l'acte mystique. Or, il nous semble évident que la déclaration de dernière volonté faite dans une autre forme ne peut pas être considérée comme un testament d'après le Code civil français [1], et ne peut pas devenir telle en vertu de l'article 9 des dispositions générales du Code civil italien.

Ce dernier article consacre la règle *locus regit actum*. Toutefois, le législateur italien dit : « Les *formes extrin-* « *sèques* des actes de dernière volonté sont déterminées « par la loi du lieu où ils sont faits ». Or, même en admettant que cette règle ne soit pas contredite par la disposition de l'article 999 du Code civil français, mais qu'au contraire, comme le soutient Weiss, elle soit confirmée par ce texte, cela peut conduire seulement à la juste conséquence, qu'on doit considérer comme testament la déclaration de volonté faite par un Français, au moyen d'un acte écrit dans la forme privée, authentique ou mystique, toutes les fois que, dans la rédaction de l'acte, on a observé les formes requises d'après la loi du lieu où le Français a fait la déclaration de dernière volonté.

Par conséquent, on ne pourrait pas méconnaître le caractère de l'acte public, si la déclaration de dernière volonté n'avait pas été faite devant un notaire, mais devant l'autorité judiciaire ou devant l'autorité administrative, ou devant toute personne compétente d'après la loi locale, pour attribuer à l'acte les caractères de publicité et d'authenticité. Nous admettons aussi que, lorsque le testament fait par un Français dans un pays étranger a été passé dans la forme solennelle prescrite par la loi et les usages de ce pays, on ne saurait contester à cet acte le caractère de publicité requise d'après la

[1] Compar. Tribunal civil de Lyon (*Journal du Droit internat. privé*, 1877, p. 149).

loi française pour la déclaration formelle de dernière volonté, pour le seul motif qu'on n'aurait pas observé toutes les prescriptions de la loi française concernant les formes extrinsèques.

Pour la même raison, étant donné que, d'après la loi locale, la solennité de l'acte ne puisse pas être attaquée, on ne pourrait pas contester le caractère de publicité, lorsque la déclaration de dernière volonté aurait été reçue par l'officier non compétent aux termes de la loi française, ou en présence d'un seul témoin, ou lorsque, dans la confection de l'acte, seraient intervenues des personnes incapables d'être témoins d'après la loi française.

On devrait, à cet égard, appliquer toujours la loi locale, non seulement pour déterminer le nombre des témoins requis pour le testament public, mais aussi pour décider qui peut être témoin. Ce ne pourrait pas être le cas d'invoquer le statut personnel de l'individu qui aurait servi de témoin, parce qu'il ne s'agirait pas d'un rapport relatif à sa capacité personnelle, mais de la forme relative à la rédaction de l'acte. En effet, la présence des témoins fait partie des solennités extrinsèques du testament public et doit être régie par le droit local, qui concerne l'opération juridique à ce point de vue. Le fait que le témoin est ou non capable d'après sa loi personnelle ne modifierait pas la substance de la chose, parce que les conditions de capacité du témoin, qui prend part à la confection du testament public, doivent être considérées comme devant être, en tous points, fixées d'après la loi qui doit régler les formes requises pour l'authenticité de ce même testament.

Par conséquent, bien que le législateur italien dispose, par exemple, que le témoin doit être majeur de 21 ans, cependant, si un Italien faisait un testament public au Pérou, où peut être témoin toute personne du sexe

masculin, citoyen ou étranger, qui a 18 ans [1], et s'il était intervenu dans la confection de cet acte un Italien âgé de 18 ans, on ne pourrait nullement attaquer la validité de ce testament au point de vue de la forme, sous le prétexte que, d'après la loi italienne, l'individu âgé de 18 ans ne peut pas servir de témoin.

On doit, au contraire, admettre que tout ce qui concerne la forme extrinsèque instrumentaire doit tomber sous l'application de la règle *locus regit actum* [2].

De même, on devrait admettre la validité du testament mystique, fait par un Français dans un pays étranger, d'après les formes en usage d'après les lois de ce pays et non édictées par le Code français. Le juge italien ne pourrait pas méconnaître la valeur juridique de cet acte, parce qu'en vertu de la règle *locus regit actum*, consacrée dans l'article 9 des dispositions générales du Code civil italien, il devrait appliquer le droit local, puisqu'il s'agirait des formes extrinsèques de la disposition de dernière volonté.

1542. — Une sérieuse difficulté pourrait surgir à propos du testament olographe fait par un Italien ou par un Français dans un pays où, comme cela existe dans le Canton des Grisons, l'acte serait légalement valable, bien qu'il ne fût pas daté.

Les tribunaux italiens se sont occupés de cette question à propos d'un Italien mort dans le Canton des Grisons, où il avait institué son frère comme héritier, par un testament olographe non daté. La Cour de Cassation

[1] Art. 682, 683, C. civ.

[2] Compar. Pau, 26 juillet 1853 ; Paris, 19 avril 1853 (*Journal du Palais*, 1854, I ,p.181) ; Cass. req., 19 août 1858 (*id.*, 1859, p. 64). — La jurisprudence est d'accord pour admettre : « Que le testament fait par « un Français en pays étranger peut être réputé authentique aux « termes de l'article 999 du Code Napoléon, s'il a été rédigé en une « forme solennelle usitée dans le pays. » Cour de Cassation de Turin, 13 septembre 1870 (*Monitore dei tribunali* de Milan, T. XI, p. 1050) ; Cour de Palerme, 25 mars 1887 (*Circolo giuridico*, 1887, p. 109).

de Turin décida que ce testament devait être réputé valable, en vertu de la règle *locus regit actum* consacrée par le législateur italien dans l'article 9 des dispositions générales du Code civil. Elle considéra que le législateur italien n'interdit pas aux citoyens de tester en observant pour les formes extrinsèques de l'acte les dispositions de la loi du lieu où le testament est fait, et admit que la date du testament olographe doit être considérée comme une des formalités extrinsèques, et doit être soumise comme telle à l'empire de la loi locale [1].

Pour nous, la date requise par le législateur italien pour la valeur juridique du testament olographe ne saurait être considérée comme une formalité extrinsèque. En effet, il est à considérer que, dans l'article 804 du Code civil italien, le législateur dispose expressément que la disposition de dernière volonté n'est pas un testament, bien qu'écrite en entier et signée de la main du testateur si elle n'est pas datée, et qu'en outre, il dispose dans la loi transitoire du 30 novembre 1865, que même les testaments par actes privés, faits aux termes des lois antérieures avant la mise en vigueur du Code civil italien, et valables d'après la législation en usage au moment où ils avaient été rédigés, ne pouvaient plus produire aucun effet après un délai de deux mois depuis la mise en vigueur du Code civil, s'ils n'étaient pas écrits, datés et signés de la main du testateur [2]. Il nous semble dès lors, que la déclaration de volonté faite par un Italien par acte privé ne peut pas être considérée comme efficace, ni valoir comme testament, en l'absence d'un des éléments formels requis d'après la loi pour attribuer à cette déclaration cette valeur juridique.

Nous admettons en principe, qu'un Italien peut faire

[1] Cour de Cassation de Turin, 31 mai 1881, affaire Lampugnani (*Monitore dei tribunali* de Milan, 1881, p. 673) ; Cour de Lucques, 23 juin 1882 (*Annali della giurisprudenza*, 1882, p. 409).

[2] Art. 23 de cette loi.

un testament à l'étranger en observant les formalités prescrites par la loi locale. Dès lors, quand, d'après cette loi, on considère comme testament privé l'acte écrit par un tiers et signé par le testateur en présence de deux témoins, un tel testament peut être réputé valable s'il est daté. Nous admettons, par conséquent, que, lorsqu'aux termes de la loi d'un pays étranger, il serait permis au citoyen de ce pays de faire un testament à l'étranger dans la forme de l'acte public ou dans celle de l'acte privé, cet étranger pourrait tester valablement en Italie dans la forme olographe, en observant les conditions prescrites par la loi italienne, et qu'on ne saurait attaquer la validité de son testament, sous le prétexte que les formalités imposées par la loi étrangère n'auraient pas été remplies [1].

Quand il peut être établi que l'acte a été fait dans un pays donné, et qu'il résulte des circonstances que l'auteur a observé certaines formes déterminées dans la rédaction de cet acte, en voulant se référer à la loi de ce pays, on ne peut contester qu'on doive appliquer la règle *locus regit actum*, et qu'on puisse, par conséquent, soutenir la validité du testament écrit dans la forme prescrite par la loi locale. Cette intention formelle de se référer à la loi locale doit être admise sans hésitation dans l'hypothèse d'un testament écrit par un tiers, en conformité de la loi locale, et daté.

Au contraire, à l'égard du testament olographe non daté, la solution nous paraît moins claire. Nous ne nous sentons pas porté à admettre, d'une façon aussi absolue, que l'acte écrit en entier de la main d'un Italien et signé par lui, mais non daté, puisse être réputé valable en vertu de la règle *locus regit actum*. En effet, pour soutenir la validité de ce testament en se reportant à la loi du lieu où on prétend qu'il a été fait, et pour éli-

[1] Compar. Tribunal de la Seine, 21 juillet 1883, Veuve Duloup c. Duloup (*Journal du Palais*, 1883, p. 405).

miner la violation de la volonté même du disposant, il serait indispensable de pouvoir établir d'une façon certaine, que l'acte aurait été rédigé dans le pays, à la loi duquel on prétend le soumettre, et que le disposant aurait entendu se reporter à la loi locale, en faisant son testament dans les formes qu'elle prescrit, et on ne peut pas dire que tout cela puisse toujours s'induire des circonstances. Si on pouvait l'établir d'une façon certaine, on pourrait admettre que, pour protéger la bonne foi du disposant et pour respecter son acte de dernière volonté exprimée avec les formalités requises d'après la loi du pays où l'acte aurait été rédigé, loi à laquelle il aurait voulu se reporter, on pourrait considérer le testament comme valable, en vertu du principe *locus regit actum*.

En l'absence de cette preuve certaine, on ne saurait exclure la présomption la plus naturelle, que le disposant a entendu observer sa loi nationale, que, sachant que, d'après la loi de son pays, la date était indispensable pour attribuer à son écrit le caractère et la nature du testament, et n'ayant pas encore arrêté ses dernières volontés d'une façon définitive, il n'a pas daté l'acte qu'il a écrit et signé, parce qu'il l'a considéré comme un simple projet, et qu'il se réservait de le dater, quand il voudrait faire quelque chose de définitif. Tout le monde comprend que, même en voulant appliquer la règle *locus regit actum*, on ne pourrait pas en faire résulter la violation de la bonne foi du disposant et l'altération substantielle de ses dernières volontés [1].

Qu'on suppose, par exemple, qu'à l'époque du décès d'un Italien établi dans le canton des Grisons, on

[1] Nous admettons la solution contraire à celle de l'auteur, que le testament non daté devrait être considéré comme valable, pour les raisons que nous avons exposées en ce qui concerne le testament nuncupatif ou verbal. Voir *suprà*, note sous le n° 1540, p. 241.
(Note du traducteur C. A.).

trouve dans ses papiers un écrit rédigé par lui, mais non daté, pourrait-on soutenir avec certitude que ce document constitue son testament ? Nous en doutons sérieusement.

En effet, nous ne pensons pas que dans un testament olographe rédigé sans intervention de témoins on puisse considérer la date comme une formalité extrinsèque. Elle doit être considérée comme nécessaire pour établir exactement l'époque où l'acte a été rédigé, et pour savoir, si au moment de la rédaction le testateur était ou non capable de disposer, et si à cette époque rien n'avait pu vicier sa volonté, ou exercer une influence sur elle, pour en altérer l'expression. La date n'est pas moins nécessaire pour permettre de déterminer, en cas d'existence de plusieurs actes, quel est celui qu'on doit considérer comme l'acte de dernière volonté. C'est pour cela que les législateurs les plus prudents, en admettant le testament olographe, ont imposé comme condition indispensable pour sa validité, qu'il soit daté, et que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que la fausseté de la date, équivalant à l'absence de date, implique la nullité de l'acte [1].

Nous avons cru utile d'exposer tous ces arguments, parce que la règle établie d'une façon absolue, par la Cour de Cassation de Turin ne nous paraît pas admissible.

1543. — Il y a des cas dans lesquels nous admettons sans hésitation l'application de la règle *locus regit actum* pour la fixation de la date. Il en est ainsi, à notre sens, dans le cas du testament olographe fait par un citoyen grec en Italie, qui est écrit et signé par le testa-

[1] Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, T. VII, p. 103 ; Demolombe, T. XXI, n° 87 et suiv.; Laurent, T. XIII, n° 201 et suiv.; Cass. française, 31 janvier 1859, 20 février 1860, 31 juillet 1860, 11 mai 1864 (Sirey, 1859, I, 337 ; 1860, I, 769 ; 1864, I, 233).

teur et daté d'après la computation du calendrier grégorien, bien que la loi grecque exige pour la validité de ce testament que sa date soit indiquée d'après la computation du calendrier julien et du calendrier grégorien. En effet, ce cas nous semble un de ceux où, en vertu de la règle *locus regit actum*, on ne peut pas admettre que l'acte manque de date, lorsque cette date a été exprimée dans la forme extrinsèque déterminée par la loi du pays où il a été rédigé [1].

On doit aussi considérer comme une disposition relative à la forme extrinsèque du testament olographe, celle de la date qui résulte du papier sur lequel il est écrit. Le législateur espagnol, par exemple, dispose à l'article 688 de son Code civil, que le testament olographe doit être écrit sur du papier timbré, dont le timbre correspond à l'année durant laquelle le testament a été fait. Il nous semble évident qu'une telle disposition ne saurait être considérée comme substantielle. Il est vrai que le législateur espagnol impose cette condition, parce que, reconnaissant au majeur seul le droit de tester dans la forme olographe, et ne donnant au mineur âgé de plus de quatorze ans que la faculté de tester par acte public, il a imposé l'usage du papier timbré comme preuve documentaire de l'année où l'acte a été écrit. Néanmoins, il nous semble évident que, s'agissant d'une forme documentaire, on doit appliquer la règle *locus regit actum*, pour apprécier la validité du testament écrit à l'étranger par un Espagnol sur du papier non timbré. Cela résulte du reste de la disposition de l'article 732 du Code civil espagnol : mais dérive également des principes que nous

[1] Compar. la sentence de la Cour de Lucques, du 23 juin 1882 (*Annali della giurisprudenza italiana*, 1882, IIIe partie, p. 408 ; *Journal du Droit internat. privé*, 1884, p. 548).

avons exposés. Au surplus, cela ne saurait modifier la règle formulée par le législateur espagnol au sujet de la capacité requise pour tester dans la forme olographe. Incontestablement, le testament olographe fait par un Espagnol non majeur ne pourrait pas être réputé valable en vertu de la règle *locus regit actum*, parce que la capacité, en tant que condition substantielle requise pour la déclaration valable de la volonté, doit être régie par la loi nationale du disposant.

1544. — L'argumentation, que nous venons de développer, doit nécessairement amener à conclure d'une façon encore plus catégorique que, dans l'hypothèse d'un Français qui aurait fait un testament olographe non daté dans un pays où la date ne serait pas légalement requise pour la validité de l'acte, les tribunaux italiens appelés à statuer sur la valeur de ce testament, devant appliquer la loi française, ne pourraient se dispenser de déclarer cet acte nul. Ils ne pourraient pas, pour décider en sens contraire, se baser sur l'article des dispositions générales de notre Code civil, ni sur les règles posées par la Cour de Cassation de Turin. Ils devraient, en effet, appliquer la loi qui régit la succession du Français, c'est-à-dire la loi française [1]. Or, cette loi ne laisse aucun doute à ce sujet puisqu'aux termes de l'article [2] 999 du Code civil, un Français qui se trouve à l'étranger

[1] Compar. trib. civil de Lyon, *cit.*

[2] Voir pour l'interprétation de l'art. 999 C. civ. franç., notamment Demolombe, T. XXI, n° 475, p. 442 et suiv., et Baudry-Lacantinerie, *Donations entre vifs et testaments*, T. II. n° 2231 et suiv., p. 161 et suiv.

La jurisprudence et la doctrine sont divisées sur cette question. D'après un système, le Français, à part le testament olographe tel qu'il est réglé par l'article 970, ne pourra tester à l'étranger que par acte authentique. D'après un autre système, admis par la majorité des auteurs, le Français à l'étranger pourra tester, non seulement par acte authentique, mais en faisant usage de toute autre forme de testament non authentique permise par la loi locale, bien que cette forme soit différente de celle prévue par l'art. 970 du Code civil français.

Ce second système, ainsi que nous l'avons déjà soutenu précédem-

peut faire un testament par acte privé, en observant ce qui est prescrit dans l'article 970, et que ce dernier article, outre l'écriture et la signature, exige la date comme condition requise formellement pour la validité du testament olographe.

1545. — Il résulte des considérations que nous venons de développer, que dans les questions relatives à la forme de l'acte de dernière volonté, il faut distinguer nettement ce qui concerne les conditions intrinsèques requises pour assurer à la déclaration de volonté une force juridique comme telle, et ce qui concerne les formes extrinsèques édictées pour la manifestation de la volonté du disposant, ainsi que les moyens propres à faire foi de ce qui a été fait.

A l'égard des questions de la première catégorie, il faut se reporter à la loi qui doit régler la succession et la validité intrinsèque des dispositions testamentaires. Par conséquent, dans le système admis par le législateur italien, qui reconnaît à cet égard l'autorité de la loi nationale du défunt, il faut appliquer la loi nationale de ce dernier pour décider si on doit ou non admettre l'existence du testament ou, en d'autres termes, de la déclaration formelle de la volonté prescrite par cette même loi, pour que l'acte puisse valoir comme testament.

ment (Ch. Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en Droit international privé*, p. 117), nous paraît préférable. En effet, le fait par le législateur de dire que le testament, à défaut d'être passé par acte authentique dans les formes locales, pourra être rédigé par acte olographe d'après la loi nationale, s'explique bien mieux comme une faveur faite aux nationaux, en leur reconnaissant la faculté de tester par acte olographe, quand la loi locale n'admet que l'acte anthentique, que comme une limitation à la faculté de se servir de la forme locale. Du reste, ce système est essentiellement pratique ; car un Français qui à l'étranger se trouve dans le cas de tester, ne pourra souvent savoir par les habitants du pays où il réside ce qui constitue le testament olographe réglé par la loi française.

(Note du traducteur C. A.).

Cette matière, à notre sens, ne saurait rentrer dans le champ d'action de la règle *locus regit actum*.

Pour ce qui est des questions qui concernent directement la forme externe de la manifestation de la volonté, c'est-à-dire les formalités requises pour la rédaction de l'acte ou pour la constatation de ce qui a été fait, il faut observer la loi du lieu où le testament a été rédigé, et appliquer la règle *locus regit actum*.

Pour mieux mettre en évidence notre idée par des exemples, nous noterons que la dévolution d'une succession est déterminée par la dernière volonté du défunt *(suprema, ultima voluntas)*. Or, si la loi nationale du *de cujus* exige que la déclaration de volonté soit faite par le testateur au moyen d'un acte écrit, privé ou public, comme l'écriture serait évidemment une condition intrinsèque d'après la loi nationale du défunt pour que sa déclaration de volonté pût avoir la force juridique du testament, nous croyons pouvoir en conclure qu'on ne pourrait pas, en vertu de la règle *locus regit actum*, admettre une déclaration formelle de volonté manifestée d'une façon différente. Au contraire, la manifestation extrinsèque de la volonté tomberait sous l'application de la règle *locus regit actum*, et on devrait admettre qu'il suffirait, pour la régularité de l'acte écrit, qu'il fût rédigé suivant les dispositions de la loi en vigueur au lieu où il a été fait. Dès lors si, d'après la loi nationale du défunt, il était prescrit que le testament par acte privé fût déposé entre les mains d'un tiers, et si le testateur, avait testé dans cette forme dans un pays étranger où la loi n'exigerait pas ce dépôt, on devrait appliquer la règle *locus regit actum* pour fixer les conséquences du défaut de dépôt [1].

[1] D'après la loi italienne, le testament olographe doit être déposé seulement pour en assurer l'exécution : le dépôt doit être opéré chez un notaire du lieu où la succession s'est ouverte (art. 912 et suiv.; compar. art. 1007 C. civ. français). En cas de décès du testateur ita-

On devrait appliquer la même règle pour soutenir la validité du testament fait par acte privé, par application de la loi locale, qui permet de faire écrire le testament par un tiers, à la condition que le testateur le signe ensuite en présence de deux témoins, après avoir déclaré que l'acte rédigé par le tiers est son propre testament.

Nous déciderons de même à l'égard de toutes les formalités extrinsèques destinées à donner à l'acte le caractère de solennité et de publicité. C'est, dès lors, avec raison, que la Cour de Cassation française a admis l'authenticité du testament fait à Jérusalem par un Juif algérien, en observant les formalités en usage dans cette ville, c'est-à-dire en faisant sa déclaration de dernière volonté devant deux témoins qui, après avoir écrit les

lien, le dépôt du testament doit toujours être considéré comme indispensable pour l'exécution du testament en Italie. Le dépôt est, en effet, requis pour donner de la publicité au testament par acte privé. Il pourrait être opéré dans les mains du consul italien sur l'instance de toute personne qui croirait avoir intérêt à l'effectuer (art. 49 de la loi consulaire italienne). En l'absence d'un consulat italien dans le pays où le testateur est mort, le dépôt pourrait se faire au lieu du dernier domicile du défunt en Italie, si on devait admettre que la succession s'est ouverte en ce lieu. Si la succession s'était ouverte dans un pays étranger, on devrait observer les dispositions de la loi locale, en remplissant les formalités requises par le législateur étranger pour la publication du testament olographe. Par conséquent, les formes extrinsèques pour assurer la publicité du testament, pour la rédaction du procès-verbal de dépôt et pour l'observation des autres formalités prescrites suivant les cas pour assurer la publicité du testament, devraient être réglées par la loi locale.

[1 bis] Nous persistons à penser, pour les raisons par nous invoquées précédemment (note sous le n° 1540, note 1, p. 241), que, pour que l'acte écrit puisse être considéré comme une forme intrinsèque en matière de testament, il faut que, non seulement le législateur l'ait prescrit, mais que, de plus, il l'ait imposé formellement, même à l'égard du testament fait à l'étranger dans un pays où il peut être passé oralement, et ait ainsi restreint l'effet de la règle *locus regit actum*, qui, en principe, doit toujours être interprétée d'une façon large et favorable au disposant. Les mêmes raisons nous font penser également, qu'à moins d'être imposé légalement pour le testament fait à l'étranger, le dépôt prescrit par le législateur doit être restreint au testament rédigé dans l'Etat.

(Note du traducteur C. A.).

dispositions du testateur, avaient présenté à sa requête l'acte au tribunal rabinique, qui l'avait déclaré testament valable et authentique [1].

Notre opinion n'est nullement conforme à celle de la majorité des auteurs, qui tendent à étendre la portée de la règle *locus regit actum*, mais nous sommes d'accord avec Laurent.

1546. — Maintenant, nous allons examiner le cas où, d'après la loi nationale, la forme authentique serait nettement prescrite pour la confection du testament fait à l'étranger.

Il est naturel que, pour être conséquent avec nous-mêmes, nous admettions que, lorsque la loi nationale du défunt dispose expressément que le citoyen ne peut tester à l'étranger que par acte authentique, on ne puisse appliquer la règle *locus regit actum*, que pour faire considérer comme valable le testament public passé en observant les formalités requises par la loi locale, mais non pour admettre la validité du testament dressé à l'étranger par acte privé. En effet, la déclaration de

[1] Cass. 19 août 1858 (*Journal du Palais*, 1859, p. 64).

La doctrine et la jurisprudence sont désormais fixées à ce sujet, en ce sens que, pour décider si l'acte fait dans une forme donnée a ou non le caractère d'authenticité ou de publicité, il faut se reporter à la loi en vigueur dans le pays où l'acte a été fait, et que l'authenticité de l'acte peut être reconnue même dans la patrie du testateur, alors que les formes nettement prescrites par sa loi nationale n'ont pas été observées. On a pu, par conséquent, considérer avec raison comme authentique le testament fait en Hongrie devant le juge des nobles assisté d'un assesseur juré (Cass. française, 30 novembre 1831, *Journal du Palais*, 1831-1832, p. 379).

Compar. C. d'appel de Naples, 7 juillet 1871 (*La legge*, II, 1, p. 694); C. de Cass. de Naples, 14 janvier 1886 (*Gazzetta del Procuratore*, XX, p. 475); Laurent, *Principes de Droit civil français*, T. XIII, n° 151, et *Droit civ. internat.*, T. VI, n° 408; Despagnet, *cit.*, n° 378; Weiss, *Traité de Droit internat. privé*, T. IV, p. 622 (nous renvoyons à cet auteur pour la jurisprudence et la bibliographie); Antoine, *De la succession en Droit international privé*, n° 109 et suiv.; Buzzati, *cit.*, p. 389 et suiv.

volonté faite autrement que par acte public n'aurait ni le caractère, ni la force juridique du testament.

A ce sujet, nous avons dit plus haut comment, d'après les Codes de certains pays, se trouve limitativement indiquée la forme dans laquelle les citoyens peuvent tester à l'étranger. Il en est ainsi, par exemple, d'après le Code Portugais qui, dans son article 1691, dispose expressément que, « les testaments faits par des citoyens portu-« gais en pays étranger produiront leurs effets légaux « dans le royaume, s'ils sont rédigés par acte authen-« tique, en conformité de la loi du pays où ils ont été « faits ».

Le Code néerlandais contient une disposition encore plus précise, en disposant qu' « un Néerlandais, qui se « trouvera en pays étranger, ne pourra faire de testa-« ment, sinon par acte authentique, en observant les « formes en usage dans le pays où cet acte aura été « fait ».

Les auteurs ont naturellement agité la question de savoir si, en vertu de la règle *locus regit actum*, un Hollandais peut faire son testament en observant la loi en vigueur dans le pays où il fait cet acte, et si, par conséquent, il peut tester valablement dans la forme olographe, en d'autres termes par acte privé, et si tout au moins le testament fait par lui dans la forme prescrite par la loi locale doit être réputé valable, quand le législateur du lieu de l'acte a édicté, comme l'a fait le législateur italien dans l'article des dispositions générales du Code civil, que les formes extrinsèques des actes de dernière volonté sont déterminées par la loi du lieu où elles sont faites.

Nous avons déjà examiné cette question, et nous avons ainsi formulé notre opinion : « Si la loi nationale de l'é-« tranger défendait, par une disposition expresse, de « faire un testament à l'étranger dans la forme ologra-« phe, on devrait incontestablement considérer une telle

« loi comme une limitation de la règle *locus regit actum;* dès lors, comme les citoyens ne peuvent, en « aucun pays, se soustraire à l'empire de leur loi nationale, on devrait admettre qu'ils ne peuvent pas invoquer l'application de notre loi, qui permet de tester « dans la forme olographe, parce que la défense expresse « de leur loi nationale y ferait obstacle.

« Dès lors, le testament olographe fait par un Hollandais en Italie devrait être déclaré sans valeur, même « pour régler sa succession qui se serait ouverte dans « notre pays..... Il est clair qu'on invoquerait vainement l'application de la règle *locus regit actum*, quand « une disposition expresse de la loi nationale du testateur limiterait cette règle [1]. »

Or, il est naturel que, par suite des raisons que nous avons exposées plus haut, nous maintenions notre opinion, qui a été depuis consacrée par la jurisprudence [2].

Il y a lieu de répéter, que les conditions intrinsèques requises pour la déclaration légale de la volonté, pour donner naissance à une opération juridique, doivent demeurer soumises à l'empire de la loi qui doit régir l'opération juridique elle-même. Dans le système italien, où on reconnaît l'autorité de la loi nationale du *de cujus* pour tout ce qui concerne le règlement de sa succession, il nous semble évident que la compétence législative, requise pour déterminer quand doit ou non exister la déclaration de volonté, propre à donner naissance à la succession testamentaire, doit être attribuée au législateur auquel appartient le droit de régler la succession.

1547. — Certains auteurs ont cru devoir combattre notre opinion à l'aide d'une argumentation en dehors de l'ordre d'idées, sur lesquelles nous nous sommes

[1] Fiore, *Delle dispositioni generali sull' applicazione e interpretazione delle Leggi*, Naples, Marghieri, édit., 1890, T. II, § 786, p. 357.

[2] Cour de Gênes, 4 août 1891, aff. Hendriks (*Foro italiano*, 1892, I, 116).

basé pour la soutenir. Ils ont observé que dans cette controverse on ne pourrait pas considérer qu'il s'agît d'une question de capacité qui légitimerait l'autorité prépondérante du statut personnel, car il s'agirait, en substance, de la forme extrinsèque du testament, et que, si le législateur du pays où l'acte aurait été fait avait consacré la règle *locus regit actum*, on ne pourrait pas admettre que le testament olographe fait par un Néerlandais ne dût pas avoir la valeur légale d'un testament, alors qu'il serait reconnu comme tel par la loi locale [1].

Nous avions cependant déjà soutenu, qu'il ne s'agissait pas d'une question de capacité [2], et nous continuons à le dire ; mais, nous ne pouvons pas non plus admettre, qu'il s'agisse d'une forme extrinsèque. S'il en était ainsi, la règle *locus regit actum* nous paraîtrait applicable. Nous soutenons le contraire, parce que les conditions, requises d'après la loi pour la déclaration de volonté valable pour donner naissance aux rapports juridiques qui en sont le but, ne peuvent pas être considérées

[1] Voir en ce sens : Fusinato, Note sous la sentence de la Cour d'appel de Gênes, dans le *Foro italiano*, 1892, p. 116 et suiv.; Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti*, ch. IV, n° 12, p. 423 et suiv.

[2] Voir notre note sous la sentence de la Cour d'appel de Lucques du 23 juin 1882 (*Journal du Droit internat. privé*, 1884, p. 550).

Plusieurs auteurs ont voulu voir dans la disposition du Code hollandais une limitation de la capacité. Voir notamment : Dubois, *Bulletin de jurisprudence belge* (*Revue du Droit internat.*, T. VIII, 1875, p. 495) ; Renault, *Revue critique*, XXXIII, 1884, T. XIII, p. 735-736 ; Despagnet, *Droit privé internat.*, 3ᵉ édit., p. 448, et note sous l'arrêt de la Cour de Liège, dans la *Revue pratique de Droit internat. privé*, 1891, p. 156.

Cette manière de voir ne nous semble pas exacte. Buzzati et Fusinato, après avoir, avec raison, combattu la façon de raisonner des auteurs précités, et après avoir, à l'aide d'arguments sérieux, démontré qu'il ne s'agit pas d'une question de capacité, ont pensé qu'on pouvait conclure victorieusement que la controverse devait être résolue par application de la règle *locus regit actum*. Pour nous, tout en admettant qu'il ne s'agit pas d'une question de capacité, nous aboutissons à une conclusion différente, en nous basant sur des arguments d'un autre ordre.

comme faisant partie des éléments des formes externes. Ces conditions affectent la substance de l'opération juridique elle-même, au même titre que la capacité de l'auteur de l'acte affecte cette substance.

Nous sommes d'accord avec Fusinato pour reconnaître que, pour déterminer la valeur de certaines règles de Droit positif dans les rapports internationaux, et pour fixer la portée de l'autorité de chaque disposition, il faut se baser sur le principe fondamental de la compétence législative. Cependant, nous fondant précisément sur ce principe, il nous semble évident, qu'étant admis qu'en matière de succession, l'ordre de succéder, la mesure des droits successifs, la validité intrinsèque de la disposition, tout, en un mot, doit dépendre de la loi nationale du défunt, on doit reconnaître que la compétence législative, pour déterminer s'il s'agit de l'ouverture d'une succession légitime ou d'une succession testamentaire, doit être attribuée au souverain de l'Etat dont le *de cujus* était citoyen, et que cette compétence doit également être attribuée à ce souverain, pour déterminer les conditions intrinsèques [1] que doit remplir la déclaration de dernière volonté, pour avoir légalement la nature et le caractère de testament.

Il est à noter que les auteurs en question sont d'accord avec nous, pour dire que, lorsque le législateur étranger refuse le caractère de testament à la disposition de dernière volonté formulée par deux personnes dans le même acte, on ne saurait considérer comme valable le testament conjonctif, bien que fait dans un pays où il est reconnu valable d'après la loi.

En effet, partant toujours des mêmes principes, nous avons soutenu et nous soutenons, qu'en vertu du statut des formes, on ne peut pas admettre la validité du testament conjonctif fait à l'étranger par un Italien [1], et

[1] Fiore, *Delle disposizioni sull' applicazione e interpretazione delle leggi*, Naples, Marghieri, édit., T. II, § 784.

par conséquent, nous considérons comme également nul le testament conjonctif fait à l'étranger par un Français, en violation de l'article 968 du Code civil français. Vainement, on prétendrait que la loi du pays étranger admet la validité de cette forme de testament, que l'article 968 se trouve dans la section relative à la forme du testament, et qu'on devrait, dès lors, appliquer la règle *locus regit actum* [1]. Même étant donné que le législateur du pays étranger où le testament est fait dans cette forme, le règlemente sous le titre des formes du testament et consacre la règle *locus regit actum*, le testament conjonctif fait par un Français, ne deviendrait pas pour cela valable. On dirait, en effet, avec raison, que la compétence législative, nécessaire pour déterminer si la déclaration de volonté de la part d'un Français a ou non le caractère de testament, appartient incontestablement au législateur français, et que, ce législateur ayant refusé le caractère de testament à la disposition faite dans le même acte par deux ou par plusieurs personnes, ce caractère ne peut pas être attribué à l'opération juridique en vertu du statut qui concerne les formes extérieures, dans l'hypothèse où l'acte a été fait dans un pays où cette forme de testament est admise comme valable. On soutient, avec raison, que dans ce cas, il ne s'agit pas de forme extérieure, mais de la condition que doit remplir la déclara-

[1] Pour nous, nous pensons qu'il s'agit d'une question de formes extrinsèques, et que, par conséquent, le Français peut valablement faire un testament de cette nature à l'étranger. En ce qui concerne le testament conjonctif comme en ce qui concerne le testament oral ou nuncupatif, pour qu'il ne puisse pas être valable dans un pays étranger où il est permis, il faut que le législateur l'ait interdit formellement à ses nationaux, même à l'étranger, et ait ainsi nettement indiqué le caractère de sa disposition, qui alors concerne indubitablement une formalité intrinsèque et non une formalité extrinsèque, et exclut l'application de la règle *locus regit actum*.

(Note du traducteur C. A.).

tion de volonté pour avoir le caractère juridique de testament et que, si on admet en principe l'autorité de la loi nationale pour régler la succession, on ne peut pas nier la compétence législative du souverain national pour fixer, à l'égard des citoyens, les conditions substantielles et intrinsèques, que doit remplir la déclaration de volonté pour pouvoir être considérée comme un testament [1].

Or, nous ne pouvons réellement pas comprendre comment on peut combattre cette idée juste, quand nous nous basons sur elle pour soutenir que, si le législateur national n'attribue le caractère de testament qu'à l'acte écrit, on ne peut pas, en vertu de la règle *locus regit actum*, donner ce caractère à la disposition non écrite, et quand nous disons que si, aux termes de la loi régulatrice de la succession, on ne considère comme testament que la déclaration de volonté faite dans la forme de l'acte authentique ou public, on ne doit pas considérer comme tel l'acte passé par un citoyen de ce pays par acte sous signature privée. Il nous semble qu'on aboutit à la violation de tous les principes relatifs à la compétence législative, si on admet que les conditions intrinsèques, requises pour la validité de la déclaration de volonté propre à donner naissance aux rapports qui dérivent de la succession testamentaire, peuvent être fixées par un législateur autre que celui qui a le droit de régler la succession et de déterminer s'il y a lieu à ouverture de la succession légitime, ou bien de la succession testamentaire.

[1] Cette compétence du souverain national est indiscutable, mais la question est précisément de savoir s'il en a usé pour imposer sa règle légale à ses nationaux qui testent à l'étranger, ou bien s'il les a laissés sous l'empire de la règle *locus regit actum*, qui, à notre sens, en matière de formes, doit toujours être appliquée, à moins de disposition légale contraire.

(Note du traducteur C. A.).

1548. — L'opinion que nous avons soutenue a pour elle l'appui, non seulement des auteurs [1], mais aussi de l'autorité de la jurisprudence tant italienne qu'étrangère. La Cour d'appel de Gênes [2] et la Cour de Cassation de Turin [3] ont décidé, que le testament olographe fait par un citoyen hollandais en Belgique devait être réputé nul aux termes de l'article 992 du Code hollandais, nonobstant les dispositions contraires de la loi belge. Le même principe a été admis par le tribunal de Liège [4], par la Cour de Liège [5] et par le tribunal de Bruxelles [6].

Nous pouvons, en outre, à l'appui de notre opinion, citer la règle ainsi formulée dans le projet de Code civil belge, relativement à la forme des actes : « Lorsque la « loi qui régit une disposition exige comme condition « substantielle, que l'acte ait la forme authentique, « ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre « une autre forme, fût-elle autorisée par la loi où l'acte « est fait [7]. »

En outre, à la Conférence, réunie à La Haye pour rédiger les règles uniformes de Droit international privé, pour les formes du testament, on proposa la règle suivante dans la première session : « La forme des tes- « taments et des donations est réglée par la loi du lieu « où ils sont faits. Néanmoins, lorsque la loi nationale

[1] Compar. Laurent, *Droit civil international*, T. VI, n° 419, p. 695; Napolitani, *La massima locus regit actum* (Palerme), § 9, p. 58 ; Catellani, *Il Diritto internazionale e i suoi recenti progressi*, T. II, § 740; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 137 ; Asser et Rivier, *Eléments*, p. 138 ; Durand, *Essai de Droit international privé*, § CXCIII, p. 401 ; Weiss, *Traité de Droit internat. privé*, T. IV, p. 636 ; Surville et Arthuys, § 196 ; Despagnet, *Droit internat. privé*, 3° édit., n° 216, p. 448, et les auteurs cités dans ces ouvrages.

[2] 4 août 1891, aff. Hendriks (*Foro italiano*, 1892, p. 116).

[3] 12 avril 1892, aff. Hendriks (*Monitore dei tribunali* de Milan, T. XXXIII, p. 346).

[4] 1er mars 1873 (*Pasicrisie belge*, 1874, II, p. 301).

[5] 18 juin 1874 (*id.*, 1874, II, p. 302).

[6] 21 juillet 1886 (*id.*, 1887, p. 5).

[7] Voir le rapport de M. Wan Berchem.

« du disposant exige, comme condition substantielle, « que l'acte ait ou la forme authentique, ou la forme « olographe, ou telle autre forme déterminée par cette « loi, le testament ou la donation ne pourra être fait « dans une autre forme [1]. »

1549. — Dès lors, pour résumer notre opinion sur cette matière, nous dirons que nous continuons à soutenir qu'en principe les formes extrinsèques du testament et des dispositions de dernière volonté doivent être régies par la loi du lieu où l'acte a été fait, si le disposant ne s'est pas prévalu de la faculté (qui, ainsi que nous le dirons plus loin, ne peut lui être refusée), d'observer les formes prescrites par sa loi nationale.

Cette règle doit être considérée comme fondée sur l'adage couramment admis, *locus regit actum*, qui doit être regardé comme un principe de Droit commun international à l'égard de tous les Etats, sauf lorsque le Souverain, agissant dans les limites de sa compétence législative a limité par une disposition expresse l'autorité de ce principe, soit à l'égard des citoyens, soit à l'égard des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat. Elle doit être considérée comme une véritable règle le Droit positif en ce qui concerne les Etats qui l'ont

[1] A notre humble avis, une telle règle, loin de pouvoir servir à résoudre facilement les conflits législatifs en cette matière, ne peut être qu'une source de procès. Toujours, en effet, se posera inévitablement la question de savoir ce qui constitue une condition substantielle, et on pourra toujours considérer comme telle toute formalité de nature à assurer la manifestation sincère de la volonté du disposant, c'est-à-dire la majeure partie des formes instrumentaires. On pourra ainsi aboutir à réduire à néant l'application de la règle *locus regit actum*, Nous persistons donc à penser que la meilleure solution consiste à considérer comme permise en pays étranger toute forme instrumentaire admise par la loi locale, dont le législateur n'a pas formellement interdit l'usage à ses nationaux en pays étranger, bien que cette forme ne soit pas admise par lui pour ses nationaux sur le territoire soumis à sa juridiction.

(Note du traducteur C. A.).

consacrée dans leur législation, comme l'a fait le législateur italien dans l'article 9 des dispositions générales du Code civil, le législateur allemand dans l'article 11 de la loi introductive du Code civil, ainsi que les autres législateurs mentionnés plus haut.

Au contraire, en ce qui concerne la déclaration formelle de volonté, propre à donner naissance au testament et à tous les rapports qui dérivent de la succession testamentaire, nous dirons, qu'étant donné le principe général, que cette déclaration doit dépendre de la loi qui doit régir le rapport juridique formant l'objet de l'opération, il faut admettre que la validité ou la nullité de la disposition formelle doit dépendre de la loi qui doit régler la succession, et que, dès lors, cette loi doit être appliquée, pour décider s'il existe ou non une disposition de dernière volonté pouvant avoir la valeur juridique d'un testament.

Il est clair que, dans le système italien, on doit appliquer la loi nationale du *de cujus*. Par conséquent, si, d'après cette loi, il est prescrit une forme spéciale pour la déclaration de volonté légalement propre à donner naissance au testament, il faudra s'en tenir aux dispositions de cette loi, pour décider si la déclaration de volonté est valable ou nulle, et observer la loi locale uniquement pour décider quelles formes doivent être observées pour la documentation, pour l'attestation et pour la rédaction du testament.

Au contraire, dans le système qui soumet la succession à l'autorité de la loi territoriale, on devrait naturellement déterminer d'après cette loi la valeur juridique du testament. Par conséquent, on pourrait admettre la validité du testament olographe, si cette forme était admise suivant la *lex rei sitæ*, et si le testament avait été fait en observant les formes requises par la loi locale pour sa validité, bien que ces formes ne fussent pas consacrées par la loi nationale du testateur. Il est

naturel, en effet, qu'étant admis le principe que la succession doit être réputée soumise à la *lex rei sitæ*, on doive considérer comme soumise à la même loi la déclaration formelle de volonté propre à donner naissance à la succession testamentaire.

Dans notre ordre d'idées, on peut s'expliquer que, dans certains pays, où la succession immobilière est soumise entièrement à l'empire de la loi territoriale, non seulement la déclaration formelle de volonté pour créer la succession, mais encore les formes extrinsèques du testament aient pu être soumises à l'empire de la loi territoriale. Sans vouloir justifier ce système, on s'explique néanmoins comment, étant donné son principe irrationnel, le souverain de l'Etat, en vertu de son autonomie et de sa compétence territoriale, puisse s'arroger le droit, non seulement de soumettre à ses lois la forme intrinsèque, mais même de déterminer les formes extrinsèques du testament.

Ce que nous ne saurions véritablement expliquer, c'est la façon dont les juristes s'efforcent d'étendre, sans réserve et sans distinctions, l'application de la règle *locus regit actum*, alors qu'il faudrait en préciser la portée et l'extension rationnelle, pour ne pas bouleverser les règles fondamentales, d'après lesquelles on doit déterminer l'autorité de la loi régulatrice des opérations juridiques et des rapports juridiques, qui dépendent de la déclaration de volonté.

1550. — Etant admis en principe, que la règle concernant les formes des actes doit être entendue en ce sens qu'elle est applicable à la fois aux formes extrinsèques et aux formes intrinsèques, on arrive inévitablement à amoindrir la haute conception consacrée par notre législateur dans l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, et à donner une extension

peu rationnelle à la règle reconnue par l'article 9 des mêmes dispositions.

On prétend que le législateur italien a consacré expressément la règle *locus regit actum*, que les juges italiens doivent observer les règles consacrées par le législateur de leur pays, et que de même les magistrats des autres Etats doivent également se conformer aux lois de leurs pays respectifs.

En ce qui concerne les juges italiens, nous ferons remarquer que le législateur italien a clairement exprimé, par la disposition de l'article 9, sa pensée de vouloir soumettre à la loi locale les formes extrinsèques du testament. Il n'a dès lors pas entendu, et ne pouvait entendre assujettir à la loi locale la déclaration de volonté propre à donner naissance à la succession testamentaire, alors que, dans l'article 8, il disposait que la succession testamentaire serait régie par la loi nationale du défunt.

Si l'ordre de succéder et la mesure des droits des héritiers légitimes en concurrence avec les héritiers testamentaires doivent être régis par la loi nationale du *de cujus* ; s'il faut décider d'après cette même loi s'il y a lieu à ouverture de la succession légitime ou de la succession testamentaire, peut-on admettre l'autorité d'une loi différente, quand il s'agit de déterminer les conditions intrinsèques de la déclaration de volonté légalement propre à donner naissance au testament ? L'article 9, dont les termes sont très explicites, concerne les formes extrinsèques. Or, il est évident pour nous, qu'il se réfère aux formalités déterminées par les articles 775-784 de notre Code civil, et qu'il ne contemple nullement la règle consacrée par l'article 774. La disposition formulée en termes si précis et si peu équivoques ne peut incontestablement pas être entendue en ce sens qu'on admette, qu'en ce qui concerne la succession italienne, on puisse considérer comme un testament

valable la déclaration de volonté qui n'a pas été constatée par un acte écrit ou privé, étant donné que la loi du lieu où l'Italien a fait son testament dispose ainsi. Incontestablement, pour rédiger la déclaration de volonté, pour l'attester et la certifier, on pourra observer des formalités extérieures différentes de celles fixées dans les articles 775-784 du Code italien, c'est là uniquement ce qui peut être admis aux termes de l'article 9.

Toujours en appliquant notre doctrine, nous admettons que la règle qui concerne les formes extrinsèques ne peut pas se rapporter à l'article 785, qui règle la déclaration de dernière volonté émanant d'un Italien aveugle, et qui dispose qu'elle ne peut être faite que par acte public. Nous ne pouvons donc pas admettre, qu'en vertu de la règle *locus regit actum*, on puisse attribuer une valeur juridique de testament à la volonté d'un Italien aveugle qui n'est pas exprimée par acte public. La loi locale pourra seulement régler les formes extrinsèques requises pour la déclaration de l'acte public, servir à indiquer notamment l'officier public compétent pour recevoir la déclaration et le nombre des témoins.

Pour ce qui concerne la valeur impérative des règles de Droit international privé consacrées par les législateurs des différents Etats, nous répéterons, ainsi que nous l'avons déjà dit [1], qu'en principe les règles de Droit international privé édictées par le législateur d'un pays donné doivent être considérées comme établies toujours dans les limites de sa propre compétence législative, et sans violer les principes fondamentaux, relatifs à l'autorité des lois.

D'après les principes les plus justes, il faut dire qu'en général la compétence législative, pour déterminer la déclaration formelle de volonté propre à donner naissance à un rapport juridique, doit être attribuée au

[1] Voir le T. III, §§ 1337 et suiv.

souverain qui a la compétence requise pour régler l'opération juridique, dont le rapport fait l'objet. Nous ne saurions dès lors admettre, que le législateur italien ait pu bouleverser les principes fondamentaux relatifs à la compétence législative, qu'il a reconnus en ce qui concerne la succession.

Il faut bien se persuader, qu'en exagérant la portée de la règle *locus regit actum*, au point d'attribuer une valeur juridique à une déclaration de volonté qui n'est pas reconnue efficace par la loi nationale du *de cujus*, on arriverait à violer le principe fondamental de tout le système légal des successions. Il faudrait, en effet, pour être conséquent avec soi-même, admettre que, tandis que l'ordre de la succession dans la famille italienne doit être réglé par la loi italienne, les droits, qui appartiennent d'après cette loi aux héritiers légitimes, pourraient être primés par ceux revendiqués par les héritiers testamentaires, qui invoqueraient comme titre une prétendue déclaration faite par le défunt italien en pays étranger en présence de trois témoins, et qui ne serait pas même signée par le disposant, mais serait revêtue d'une simple croix, étant donné qu'une disposition ainsi faite fût considérée comme un testament valable aux termes de la loi du pays, où l'on prétendrait que l'acte aurait été passé.

Ce n'est certainement pas ainsi qu'on doit entendre la règle consacrée par l'article 9 des dispositions générales du Code civil italien.

1551. — Persistant donc dans notre idée, que la règle *locus regit actum* doit être appliquée uniquement aux solennités extrinsèques, et qu'il est irrationnel d'en exagérer la portée, nous admettons seulement qu'on pourrait lui reconnaître une plus grande extension dans le cas où le législateur, à qui il appartient de régler

les rapports juridiques de la succession testamentaire, aurait ainsi disposé.

Nous trouvons un exemple de ce cas dans le Code espagnol actuel, qui dispose à l'article 732, que, « les « Espagnols peuvent tester hors du territoire national, « en s'assujettissant aux formes établies par les lois « du pays où ils se trouvent [1] ».

Au contraire, en l'absence d'une disposition expresse, on doit appliquer les principes généraux du Droit, d'après lesquels la règle *locus regit actum* doit toujours être appliquée uniquement aux formes extrinsèques, et nous regardons comme une véritable absurdité de soutenir le contraire, en présence de la loi d'un Etat qui a déterminé une formalité donnée comme substantielle pour l'existence juridique de la déclaration de dernière volonté, auquel cas il faut s'en tenir à ses dispositions. Nous trouvons un exemple de cela dans la disposition de l'article 992 du Code civil néerlandais.

Il peut arriver que le législateur d'un pays ait même cru devoir régler la valeur juridique des dispositions de dernière volonté faites par des étrangers hors de leur pays, en ce qui concerne les effets de ces dispositions sur le territoire soumis à son empire. On ne saurait alors pas mettre en doute, qu'en vertu de sa compétence territoriale, le législateur de l'Etat ait pu édicter une telle règle avec autorité impérative à l'égard des juges de l'Etat ; mais on ne saurait admettre que le législateur ait pu ainsi modifier les règles générales par rapport aux Etats tiers.

Le législateur portugais, par exemple, dispose dans l'article 1965 de son Code civil que, « tout testament « fait par un citoyen non portugais, hors du Portugel, « produira dans le royaume ses effets légaux, même à

[1] Los espanoles podran testar fuera del territorio nacional, sujetandose a las formas establecidas por las leyes del pais en que se hallen.

« l'égard des biens existant sur le territoire, si on a « observé les dispositions de la loi du pays où le testa- « ment a été fait ».

Si on devait entendre cette disposition en ce sens qu'on considérerait comme valable au Portugal le testament nuncupatif fait par un Français d'après le Code civil autrichien, on soutiendrait avec raison que le législateur portugais, ayant ainsi disposé en vertu de sa compétence territoriale, les juges portugais ne pourraient se dispenser d'appliquer la règle édictée par leur souverain. Si, toutefois, d'après les principes que nous avons exposés plus haut, la disposition faite par un Français en Autriche ne devait pas être considérée comme un testament, d'après la loi française, le juge italien appelé à apprécier la valeur juridique de cette disposition ne serait pas tenu d'avoir égard à la sentence du juge portugais qui, en vertu de l'article 1695 précité, l'aurait reconnue comme un testament régulier. Au contraire, il devrait, en vertu de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien et des principes que nous avons exposés, admettre que, l'acte étant dépourvu du caractère substantiel nécessaire pour être réputé testament d'après la loi française, ce caractère n'aurait pu lui être attribué en vertu de la loi portugaise.

De là il résulte que, pour les pays tiers, il ne suffirait pas que le testament fût valable d'après la loi du lieu où il doit être exécuté. Certainement, le juge de l'Etat peut, en vertu de la règle édictée par son législateur, admettre que le testament qui est valable d'après la loi territoriale peut être considéré comme efficace, quand le législateur de l'Etat a disposé qu'en principe la succession doit être régie par la *lex rei sitæ*, ou, lorsqu'il a admis une règle spéciale, comme celle qui se trouve dans le Code portugais ou dans celui de la République

Argentine [1]. Quant au juge d'un Etat tiers, il ne pourrait pas décider de même ; car il serait tenu d'apprécier la valeur du testament d'après les principes qui doivent régir les conditions substantielles et les formes intrinsèques de l'acte. Il peut dès lors se faire qu'un testament puisse être réputé valable à l'égard des immeubles, et déclaré tel par le juge de l'Etat, et puisse être considéré comme non valable à l'égard de l'universalité des biens de la succession qui existent dans un autre Etat. Peu importerait, du reste, que la question de la validité de l'acte eût été d'abord jugée par un tribunal étranger, puisque la sentence, ayant été rendue en vertu de la force attribuée par le législateur de l'Etat à la *lex rei sitæ*, ne serait valable que dans les limites du teritoire soumis à son autorité.

1552. — Ayant exposé notre théorie sur la loi qui doit régler la valeur juridique du testament, nous allons examiner certaines questions spéciales, afin de mieux expliquer encore notre opinion sur cette question d'une importance capitale. Nous dirons avant tout, qu'on ne saurait faire rentrer dans cette matière ce qui concerne en réalité la capacité de faire valablement l'acte et ce que certains auteurs ont voulu comprendre dans le domaine de la règle *locus regit actum*, sous la rubrique de formalités habilitantes. D'après les lois de certains pays, et notamment d'après celle de l'Etat de Californie, la femme mariée ne peut tester qu'avec l'autorisation de son mari. Or, même en voulant donner une extension peu rationnelle au statut des formes, on ne pourrait jamais soutenir qu'une femme mariée, qui a besoin d'une

[1] L'article 3638 du Code de la République Argentine est ainsi conçu : « Le testament de celui qui se trouvera hors de son pays aura effet dans « la République, s'il est fait dans les formes prescrites par la loi du lieu « où réside le testateur, ou selon les formes qui sont observées dans « l'Etat auquel il appartient, ou *selon celles que ce Code désigne « comme formes légales.* »

telle autorisation, puisse valablement faire un testament dans un pays où la femme mariée peut tester seule [1].

Sans discuter la raison d'être d'une telle loi, il est clair qu'elle concerne la capacité personnelle en vue de la transmission héréditaire, et qu'on ne saurait contester l'autorité prépondérante du statut personnel.

1553. — Nous devons ajouter, ainsi que nous l'avons déjà dit dans la partie générale de cet ouvrage, que l'observation des formes prescrites d'après la *lex loci actus* doit toujours être considérée comme une faveur accordée à l'étranger. On ne peut dès lors pas lui refuser la faculté d'observer les lois de son pays, même à l'égard des formes extrinsèques du testament, s'il peut les observer dans le pays où il veut tester. Les juristes sont généralement d'accord pour exclure la forme impérative du principe *locus regit actum* [2], et on peut désormais considérer comme une règle de Droit international coutumier, que le citoyen d'un pays, qui veut faire un testament à l'étranger, peut le faire valablement en observant les formalités prescrites par la loi de sa patrie [3]. Par conséquent, les testaments olographes, faits par les citoyens des Etats qui reconnaissent cette forme de testament, sont réputés valables, bien que faits dans un pays étranger où cette forme n'est pas admise. Aussi, est-ce avec raison que le Tribunal suprême de Madrid, dans sa sentence du 6 juin 1873 [4], a reconnu la validité

[1] Voir les règles établies selon le Droit anglais à l'égard de l'autorisation maritale donnée à la femme anglaise qui veut faire un testament (Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*, T. III, p. 551).

[2] T. I, Partie générale, § 227.

[3] Parmi les attributions des agents consulaires et diplomatiques se trouve celle de pouvoir remplir les fonctions de notaires, pour recevoir les actes faits en leur présence par les citoyens de l'Etat. Voir Flaischlen, *Des attributions des consuls en matière de notariat et d'état civil* (Paris, 1892).

[4] Tribunal suprême de Madrid, 6 juin 1873 (*Journal du Droit internat. privé*, 1874, p. 40).

du testament olographe fait en Espagne par un Français, qui avait ainsi disposé de tous ses biens, et notamment d'immeubles situés en Espagne, où, d'après la loi alors en vigueur, le testament olographe n'était pas permis.

Cette règle se trouve expressément consacrée dans le Code civil italien, où il est dit qu'il est facultatif pour les disposants de suivre les formes de leur loi nationale.

Il peut, toutefois, se présenter certaines difficultés à l'égard de l'observation des formalités prescrites par la loi nationale. L'article 569 du Code civil autrichien, par exemple, accorde au mineur de 18 ans la faculté de tester en disposant en présence du juge, qui doit s'assurer au moyen d'un examen sérieux que la déclaration de dernière volonté est faite librement et avec pondération, et doit rédiger un procès-verbal de la disposition faite par ce mineur et du résultat de ses investigations [1].

Si un mineur autrichien, qui se trouverait en Italie, y voulait faire son testament en présence du juge, en observant les formalités prescrites par sa loi nationale, le pourrait-il valablement ?

D'après la loi italienne, les tribunaux n'ont pas juridiction pour recevoir les actes de dernière volonté, et les officiers publics compétents à cet effet sont les notaires. Si, toutefois, un juge italien, ne voyant là rien d'illégal, et considérant qu'il s'agirait de l'exercice de sa juridiction gracieuse, recevait la déclaration de dernière volonté du mineur autrichien âgé de moins de 18 ans, on ne pourrait pas soutenir que ce juge pourrait être considéré comme dépourvu de juridiction, ou comme ayant commis un excès de pouvoir. En effet, l'Autrichien, pouvant, d'après l'article 9 des dispositions générales du Code civil italien, observer les formes prescrites par sa loi nationale, on ne pourrait pas, à notre sens, prétendre nul quant à la forme le testament fait autre-

[1] D'après la loi du 25 juillet 1875, le mineur autrichien de 18 ans peut tester devant notaire.

ment qu'en observant les formalités prescrites par la loi italienne. Certainement, si le juge italien voulait bien recevoir la déclaration, il devrait observer toutes les formalités édictées par le Code autrichien, c'est-à-dire s'assurer par un examen consciencieux que la déclaration de dernière volonté serait faite librement et avec pondération, et rédiger du tout un procès-verbal, dans les formes prescrites par le Code de Procédure civile italien [1].

1554. — Disons en outre que, dans le cas où le disposant a voulu tester en observant les formalités extrinsèques, prescrites par la loi locale, il faut admettre en principe que le testament doit être considéré comme valable partout, et qu'il ne peut être attaqué en raison de sa forme que lorsqu'on n'a pas observé les formalités prescrites à peine de nullité par la loi locale. Naturellement, il incombe à celui qui a intérêt à soutenir, en vertu de la *lex loci actus*, la validité du testament quant à la forme, d'établir qu'il a été réellement fait dans le pays, par la loi duquel il prétend faire régir la forme de cet acte.

Cette preuve peut du reste résulter de l'énonciation du testament, de sa date et d'autres circonstances, qui peuvent être appréciées par les tribunaux.

Cela établi, il faudra décider d'après les lois et les usages légalement reconnus du lieu de la confection, si les formes employées peuvent ou non être réputées suffisantes pour attribuer à l'écrit le caractère d'acte public ou privé. On doit, dès lors, appliquer la *lex loci actus* pour résoudre toute question relative au nombre des témoins et à la condition des personnes qui peuvent être prises comme témoins, et pour fixer les consé-

[1] Compar. l'article de Beanchet, dans le *Journal du Droit internat. privé*, 1886, p. 683, et la sentence de l'Oberlandgericht du Tyrol-Voralberg rapportée par cet auteur.

quences, qui peuvent résulter de l'absence des témoins requis [1].

1555. — Nous croyons utile de dire à ce sujet que, lorsque d'après la loi locale, on ne peut pas prendre comme témoin, à peine de nullité, un parent ou un allié jusqu'à un certain degré, la violation de cette disposition aurait pour effet de rendre le testament nul, même si cette disposition était contraire à la loi régulatrice de la succession.

D'après le Code français, par exemple, on ne peut prendre pour témoin du testament par acte public, ni le légataire, ni ses parents ou alliés jusqu'au quatrième degré [2], et la violation de cette disposition a pour effet la nullité de l'acte [3]. Or, si, d'après la loi régulatrice de la succession, l'intervention du témoin parent ou allié avait pour seul résultat de rendre caduque la disposition faite en faveur du parent ou allié sans entraîner la nullité du testament, on ne saurait se prévaloir de cette loi pour soutenir la validité de l'acte. En effet, en vertu de la règle *locus regit actum*, on doit appliquer la loi locale pour résoudre toute question relative aux formes extrinsèques du testament et pour décider si l'omission de ces formes entraîne ou non la nullité de l'acte. On devrait ensuite appliquer la loi régulatrice de la succession, pour apprécier la validité intrinsèque de la disposition. On peut, par conséquent, dire que, si d'après la loi locale, il n'était pas interdit de prendre comme témoin le parent à un certain degré, tandis que d'après la loi régulatrice de la succession, toute disposition en faveur d'un parent ou allié qui serait intervenu comme témoin dans un testament public de-

[1] Compar. Cour de Cassation de Florence, 1878 (*Annali della giurisprudenza*, 1879, p. 66).
[2] Art. 975 C. civ.
[3] Art. 1001.

vrait être réputée de nul effet, on devrait apliquer cette dernière loi, qui doit régir la validité intrinsèque du testament, et considérer comme nulle la disposition dont s'agit. Mais, en ce qui concerne la forme du testament, comme on doit appliquer la *lex loci actus*, on invoquerait vainement la loi régulatrice de la succession, pour soutenir, par exemple, la validité du testament par acte public fait en France par un étranger, alors que cet acte serait nul d'après la loi française en raison de la condition des témoins, qui auraient concouru à sa confection.

1556. — On doit en outre appliquer la *lex loci actus*, pour décider si le concours d'un officier public est ou non indispensable pour la solennité de l'acte. Dès lors, on doit réputer valable le testament d'un Italien fait en Angleterre dans la forme anglaise. En Angleterre, on n'exige l'intervention d'aucun officier public pour la solennité de l'acte, il suffit que cet acte, même écrit de la main d'un tiers, soit signé par le testateur en présence de deux témoins, qui doivent apposer leur signature en même temps que le testateur, pour attester que celui-ci a signé en leur présence. On ne pourrait contester en Italie la validité quant à la forme d'un tel testament, bien qu'on ne puisse le considérer ni comme olographe, ni comme fait par acte notarié. Il est en effet un testament public d'après la loi locale et, en vertu de la règle *locus regit actum*, il doit être assimilé au testament reçu en Italie par un notaire.

Vainement, pour soutenir le contraire, on prétendrait, qu'un Italien pouvant faire en Angleterre un testament dans la forme olographe, ou par acte notarié reçu par l'agent consulaire italien qui, d'après la loi consulaire, peut exercer les fonctions de notaire à l'égard de ses nationaux [1], on ne devrait pas considérer comme valable

[1] Art. 44 de la loi consulaire.

le testament fait dans la forme anglaise, qui n'est ni un testament olographe ni un testament par acte de notaire. On peut dire avec plus de raison, qu'étant donné les dispositions du Code civil italien et l'esprit de notre loi, ainsi que de toutes les lois concernant la forme des actes, on ne peut mettre en doute que le testateur ayant la faculté, en vertu de la règle *locus regit actum*, d'observer les formes prescrites par la loi locale, pouvait incontestablement tester en remplissant les formalités extrinsèques établies par le législateur anglais, pour atribuer au testament le caractère d'acte public [1].

Certainement, on ne saurait refuser au disposant la faculté d'user des formes prescrites par sa loi nationale ; mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'y a rien là d'impératif, puisqu'il peut à son gré faire un testament dans les formes édictées par la loi locale, ou dans celles consacrées par sa loi nationale [2].

On doit aussi appliquer la *lex loci actus*, pour déterminer les conséquences de l'omission de certaines formalités dans la confection du testament. Même, lorsque les formalités prescrites par la loi nationale du disposant et par la *lex loci actus* sont presque les mêmes, dans le cas où le testament fait à l'étranger par un citoyen n'a pas été reçu par le consul, qui est tenu à l'observation, à peine de nullité, des formalités prescrites par le Code national, l'omission de certaines

[1] Compar. les arrêts de la Cour de Rouen, 21 juillet 1840, et de la Cour de Cassation française, 6 février 1843, à propos du testament fait par un Français en Angleterre dans la forme anglaise (*Journal du Palais*, 1840 et 1843) ; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 143-144 ; Colin, *De la forme que doivent revêtir les testaments rédigés à l'étranger par des Français* (*Journal du Droit internat. privé*, 1897, p. 85 et suiv.) ; Despagnet, *Précis du Droit international privé*, 3e édit., p. 701.

[2] Compar. la note de Clunet sous la sentence de la Commission judiciaire russe du 20 juillet 1898 (*Journal du Droit internat. privé*, 1901, p. 176).

formes doit toujours être appréciée d'après la loi du pays étranger où le testament a été fait.

1557. — On doit appliquer cette même loi, pour décider comment doit être rédigé le testament, lorsque le testateur ignore la langue en usage dans le pays où il veut disposer. Certaines législations renferment des dispositions spéciales relatives à cette matière. Le législateur italien l'a réglée par les articles 46 et 51 de la loi du 25 mai 1879 sur le notariat, en disposant que, lorsque le notaire ne connaît pas la langue étrangère parlée par le testateur, l'acte pourra être reçu avec l'intervention d'un interprète, qui sera choisi par les parties et qui devra prêter devant le notaire serment de remplir fidèlement sa mission, serment qui sera mentionné dans l'acte. De même, le Code civil de l'Empire d'Allemagne contient une disposition spéciale à ce sujet, dans l'article 2244 qui s'occupe du cas où le testateur déclare ne pas savoir l'Allemand.

Il peut aussi se faire, que la loi du pays où a été fait le testament ne contienne pas de disposition spéciale relative à ce cas, et que la déclaration de dernière volonté ait été rédigée sous la forme publique et solennelle dans une langue ignorée du disposant, et qu'ensuite on conteste devant les tribunaux d'un Etat tiers la validité de cet acte. On devra alors appliquer les principes généraux du Droit.

Ce cas a été jugé par la Cour suprême du Wisconsin. Il s'agissait du testament fait en Anglais par un Allemand, qui ne connaissait aucunement cette langue. La Cour, cependant, admit la validité du testament, en se fondant sur les principes généraux du Droit [1].

En principe il faut admettre que la déclaration de der-

[1] Cour suprême du Wisconsin, 1er décembre 1885 (Walter-Alb, L. J., T. XXXIII, p. 503), rapporté dans le *Journal du Droit internat. privé*, 1886, p. 737).

nière volonté, faite par une personne et formulée dans l'acte écrit par une autre ne peut être effectivement attribuée au disposant, que lorsqu'il a été à même de se rendre compte que la teneur de l'écrit correspond parfaitement à la volonté qu'il a manifestée. Il peut en être ainsi dans le cas où le disposant ne connaît aucunement la langue dans laquelle l'acte a été rédigé. Etant donné que le législateur ait lui-même réglé ce cas, tout doute doit être éliminé, quand on a observé les dispositions qu'il a édictées pour assurer la concordance entre la volonté du disposant et la forme qui lui est donnée par l'acte où cette volonté a été constatée. Quand, au contraire, le législateur n'a pas réglé ce cas, tout doit dépendre des circonstances et des moyens employés, tels qu'ils résultent de l'acte même, que le magistrat pourra apprécier pour décider si la foi attribuée par la loi au testament fait d'une façon solennelle peut être admise ou non, d'après les circonstances particulières de l'affaire.

En supposant, par exemple, que le disposant se soit servi d'un interprète qui avait toute sa confiance, et que cela résulte de l'acte lui-même, ou que les deux témoins connaissaient les deux langues, celle du testateur et celle dans laquelle l'acte est rédigé, il ne nous semble pas qu'on pourrait alors invoquer utilement la lettre de la loi locale et l'absence d'une disposition spéciale, pour attaquer la validité de l'acte et pour refuser toute valeur au testament ainsi fait.

Nous concluons dès lors en disant, qu'en pareille matière, on doit laisser à la prudence du magistrat de décider, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, si le testament écrit dans une langue ignorée du testateur peut ou non être considéré comme valable [1].

[1] Le Code civil français ne contient aucune disposition spéciale relative, soit aux actes authentiques, soit au testament par acte public émanant d'une personne qui ignore la langue française. Toutefois,

1558. — Les principes, que nous avons exposés relativement à la forme des testaments et à la loi qui doit les régir, trouvent leur application sans réserve, même en ce qui concerne les testaments faits par les ministres et par les agents diplomatiques résidant sur le territoire du souverain près duquel ils sont accrédités. Le prétendu privilège d'exterritorialité admis en leur faveur ne modifie incontestablement pas à leur égard les règles du Droit commun. C'est, du reste, ce que nous avons démontré précédemment, d'une façon approfondie,

l'arrêté consulaire du 24 prairial an XI, qui a force de loi, prescrit d'écrire tous les actes publics en français, sauf à faire en mi-marge une traduction dans la langue des parties quand elles le réclament.

Cependant, comme aux termes de l'article 972 C. civ., le testament doit être écrit tel qu'il est dicté, et que, d'après l'article 1002, l'application de l'article 972 est imposée à peine de nullité, on se demande s'il est possible de se conformer à l'arrêté du 24 prairial an XI, dont l'application n'est sanctionnée par aucune nullité, ou si on ne doit *pas plutôt écrire le testament tel qu'il est dicté* dans la langue du testateur, en en faisant en mi-marge une traduction française.

Cette opinion, d'un caractère essentiellement juridique à notre sens, est admise par Baudry-Lacantinerie (*Donations et testaments*, T. II, n° 2049, p. 94 et 95), par Laurent (*Code civil*, T. XIII, n° 318), et par Demolombe (*Donations et testaments*, T. IV, n° 252 *bis*). Toutefois, le système, d'après lequel le notaire doit écrire le testament en français, sauf à faire en mi-marge une traduction dans l'idiome du testateur, traduction dont il est donné lecture au disposant, et d'après lequel cette traduction ne constitue pas le testament, puisque, en cas de contestation, c'est au texte français qu'on s'en réfère, ce système, disons-nous, est admis par la majorité des auteurs et par la jurisprudence (Voir notamment Aubry et Rau, T. VII, p. 98, § 665, et Cass., 3 août 1891, Dalloz, 931, p. 31 et *Palais*, I, p. 566).

Quelle que soit celle des solutions qu'on admette, le résultat pratique est, pour ainsi dire, le même. En effet, la volonté du testateur est toujours reconnue, qu'elle soit mentionnée officiellement dans sa langue ou dans celle du lieu de l'acte. Peu importera le plus souvent, en cas de nécessité d'interprétation de cette volonté, qu'on se réfère de préférence au texte français ou au texte étranger ; car le notaire s'efforcera toujours de mettre ces deux textes en concordance aussi parfaite que possible.

Nous avons supposé que le notaire connaisse à la fois les deux langues, celle du testateur et celle du lieu de l'acte. Mais, dans le cas où il ne connaîtrait pas la langue du disposant, celui-ci pourrait-il, pour dicter ses volontés, le faire par l'intermédiaire d'un interprète de son

et il n'y a pas lieu actuellement de revenir sur cette question [1].

Nous décidons de même, en ce qui concerne les testaments faits dans les pays où se trouvent en vigueur les capitulations. Comme les capitulations ne transforment pas en territoire national celui qui fait partie de l'Etat étranger, où, en vertu de ces mêmes capitulations, les consuls exercent leur juridiction au nom de l'Etat auquel ils appartiennent, il est naturel, qu'en ce qui concerne les actes passés par les particuliers dans ces pays, on doive appliquer les principes de Droit commun qui régissent les actes faits à l'étranger. On doit donc admettre, que les testaments faits par un étranger dans les pays régis par les capitulations doivent être soumis à l'application de la règle *locus regit actum*, à moins que les disposants n'aient observé les formes prescrites par leur loi nationale, en testant devant le consul de l'Etat auquel ils appartiennent [2].

choix ? Plusieurs arrêts ont admis cette solution (Metz, 21 août 1823, Dalloz, *Rép.*, V° *Disposition*, n° 2878 ; Saint-Louis du Sénégal, 26 juillet 1876, *Sirey*, 1879, II, p. 73, et *Palais*, 1876, p. 334).

Contre ces décisions on objecte qu'elles sont contraires à la lettre de l'article 972 du Code civil, d'après lequel le testament est écrit par le notaire *tel qu'il est dicté*, ce qui n'est plus possible quand le notaire ne comprend pas le testateur et ne peut que reproduire, sans la contrôler, la traduction de l'interprète. Toutefois, si on rejette cette solution, on aboutit au résultat absurde de mettre l'étranger, qui ne sait pas écrire et ne peut, par conséquent, pas faire de testament olographe et qui ne peut pas avoir recours, par suite d'une circonstance quelconque, à un consul ou à un agent diplomatique de son pays, dans l'impossibilité absolue de tester.

(Note du traducteur C. A.).

[1] Voir *suprà*, T. I, § 241, et ce que nous avions écrit sur la prétendue exterritorialité des agents diplomatiques : Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze penali*, ch. VII, § 412, Loescher, édit., 1877 ; *Droit pénal international*, § 22 à 26, et la note sous le § 39, p. 36, traduit par Ch. Antoine. Paris, 1880, Pedone-Lauriel, édit.; *Traité de Droit internat. public*, T. I, §§ 488, 491, T. II, § 1196 ; *Digesto italiano*, V° *Agenti diplomatici*, § 171 et suiv.; *Diritto internazionale codificato*, règles 247, 252, 319, 418.

[2] Compar. la décision de la Commission judiciaire russe, du 20 juil-

Nous répétons ce que nous avons déjà dit ailleurs, que les capitulations ne transforment pas en territoire de l'Etat, qui, aux termes de ces conventions internationales, y exerce sa juridiction, le territoire qui appartient effectivement au souverain qui, en vertu des traités, et par suite de certaines conditions exceptionnelles, subit ce régime exceptionnel. En effet, cet ordre de choses spécial a seulement pour effet de modifier les droits de juridiction [1].

1559. — Nous allons examiner une dernière question, celle qui peut se poser lorsque le disposant est devenu citoyen d'un autre Etat après avoir fait son testament.

Nous avons étudié précédemment cette question, à un point de vue général, en traitant des conséquences du changement de qualité de citoyen [2]. Etant donné qu'en principe la loi de la patrie d'élection, en tant qu'elle constitue le statut personnel, acquiert le caractère de loi nouvelle à l'égard de la personne qui s'est soumise à son autorité par la naturalisation, il est naturel d'admettre que, pour déterminer la valeur du testament, en tant que déclaration formelle de la volonté, et la forme intrinsèque de l'acte testamentaire, il faille appliquer les règles de Droit transitoire.

En général, quand la loi change et que, par suite, les dispositions légales relatives à la forme du testament se trouvent modifiées, on applique la loi en vigueur au moment où l'acte a été fait, même quand la succession vient à s'ouvrir après la mise en vigueur de la loi nouvelle [3]. Nous considérons le même principe comme applicable pour résoudre la question qui concerne la

let 1898, sur le testament fait par un Russe dans les Echelles du Levant (*Journal du Droit internat. privé*, 1901, p. 175).

[1] Compar. Fiore, *Droit international codifié*, règle 345 et suiv.

[2] T. I, § 348 et suiv.

[3] Voir Fiore, *Delle disposizioni generali sulla publicazione e appli-*

déclaration de dernière volonté faite avant la naturalisation.

Etant donné que cette déclaration ait été faite en observant les formalités prescrites pour sa validité par la loi de l'Etat auquel appartenait le disposant, le testament doit être considéré comme un fait accompli, et sa valeur juridique comme tel ne peut pas être réduite à néant, par suite de la circonstance que postérieurement le testateur est devenu citoyen d'un autre Etat, et que la loi de sa patrie d'élection consacre des règles différentes en ce qui concerne la validité de cet acte.

Les législations de certains pays règlent formellement cette question. Dans la loi anglaise de 1861, un texte de la section III dispose que le changement de domicile du testateur ne modifie pas la valeur juridique du testament fait valablement suivant la loi en vigueur dans le pays où le testateur était domicilié au moment de la confection de son testament [1]. Cette règle, conçue d'une façon générale, est considérée comme applicable à l'égard des testaments faits par les étrangers.

Il nous semble donc qu'on peut poser en principe, que le changement de nationalité ne saurait avoir d'effet rétroactif à l'égard de la valeur juridique du testament. S'agissant, en effet, d'un fait parfait, accompli avant la naturalisation, il doit rester soumis à l'empire de la loi, applicable à l'opération juridique qu'il constitue, en raison de la nationalité du testateur au moment où celui-ci a testé.

Vainement, on objecterait que le testament est par

cazione delle leggi, T. I, § 274 et suiv.; Gabba, *Della retroattività delle leggi*, T. III, p. 324, et les auteurs cités par cet écrivain.

[1] Dicey, *Conflict of Laws*, règle 184, p. 696-697. En expliquant la règle, cet auteur s'exprime ainsi : « Un testateur, qui était domicilié en « France et qui avait fait dans ce pays un testament olographe relatif « aux meubles dans la forme prescrite par la loi française, vient en- « suite à établir son domicile en Angleterre, où il meurt, son testa- « ment sera valable en vertu de la disposition édictée à la section 3° « de la loi de 1861. » P. 700 de l'ouvrage précité.

lui-même un acte juridique révocable qui, comme tel, n'acquiert sa valeur définitive qu'au moment du décès, et qu'il doit, par conséquent, être soumis, en ce qui concerne la valeur extrinsèque, à la loi sous l'empire de laquelle le *de cujus* se trouve à l'époque de sa mort.

En effet, on peut dire, pour répondre à cet argument, que bien que le testament soit un acte essentiellement révocable, néanmoins, si la déclaration de volonté a été faite d'après la loi à laquelle l'auteur de cette déclaration était soumis au moment où il a disposé, l'acte juridique, ainsi accompli, étant devenu parfait, doit produire ses effets. La déclaration de volonté, valable d'après la loi à laquelle était soumis le disposant en tant que citoyen de l'Etat auquel il appartenait à l'époque de cette déclaration, ne peut pas être réduite à néant, par le fait que ce même disposant est ensuite devenu citoyen d'un autre Etat dont la loi est différente.

Toute opération juridique, qui est en mesure de produire la sorte de rapport auquel elle tend, parce qu'elle remplit toutes les conditions requises d'après la loi sous l'empire de laquelle elle a été accomplie, et qui est devenue parfaite, ne peut pas, en principe, perdre sa valeur juridique, par suite de la promulgation d'une loi nouvelle qui modifie la règle concernant les conditions requises pour la validité de cette opération.

L'application de ce principe à la solution des questions que nous examinons fait ressortir avec plus d'évidence le motif rationnel de notre opinion.

Mais, que devrait-on décider à l'égard du testament fait par le *de cujus*, alors qu'il était encore citoyen de l'Etat dont il a ensuite répudié la qualité de citoyen, si cet acte, qui d'après la loi de cet Etat devait être considéré comme de nul effet pour défaut d'une condition intrinsèque, pourrait être réputé valable d'après la loi du pays auquel ce *de cujus* appartenait à l'époque de sa mort ?

Cette question a été agitée dans le domaine du Droit transitoire, dans l'hypothèse où la loi relative à la forme des actes, a été modifiée et où l'acte nul d'après la loi ancienne, sous l'empire de laquelle il a été accompli, pouvait être considéré comme valable d'après la loi nouvelle en vigueur à l'époque où cet acte devait produire ses effets juridiques [1].

Cette controverse rentre dans la question plus générale de la validation rétroactive des opérations juridiques non valides, et qui se résume dans l'étude du point de savoir si une opération juridique, originairement sans valeur d'après la loi en vigueur, peut être considérée comme valable par l'effet d'une loi nouvelle, qui a fait disparaître l'obstacle qui s'opposait à sa validité. La loi nouvelle a-t-elle la vertu rétroactive de faire considérer l'opération comme valable, comme si l'absence des éléments indispensables pour sa validité n'avait pas existé dès le principe ?

Il n'y a pas lieu d'envisager le question à un point de vue aussi général ; car nous devons nous borner à l'examiner au point de vue du testament. Nous dirons seulement, que le changement de nationalité a toujours pour effet de déterminer l'autorité de la loi de l'Etat d'élection en concurrence avec celle de l'Etat auquel appartenait auparavant l'individu naturalisé, et que la concurrence de ces deux lois, donnant naissance à un conflit, il faut pour le résoudre appliquer les principes du Droit transitoire, d'après lesquels on doit donner une solution au conflit entre la loi ancienne et la loi nouvelle à l'intérieur de l'Etat. Il ne faut cependant pas négliger de considérer la différence entre les deux ordres

[1] Merlin, *Répertoire*, V° *Effet rétroactif*, section 3°, § 5, n° 2 ; Savigny, *Système du Droit romain*, traduction italienne de Scialoja, T. VIII, § 393, p. 445 ; Gabba, *Retroattività delle leggi*, 3° partie, ch. X ; Fiore, *Sulle disposizioni generali delle leggi*, T. I, § 275 ; Windscheid, *Droit des Pandectes*, traduction italienne de Fadda, T. I, § 83, et Savigny, *op. cit.*, T. IV, § 203, p. 631.

de conflit, celui entre les lois de deux Etats et celui entre les lois d'un même pays, afin de préciser les principes applicables dans les deux cas.

Quand les lois émanent de la même souveraineté, on peut admettre, en principe, que le changement est la conséquence de l'évolution juridique, en ce sens que les modifications aux lois existantes sont l'expression de la conscience juridique nationale qui, même avant la promulgation de la loi nouvelle, considérait comme mal fondé l'obstacle apporté par l'ancienne loi à la validité de l'opération juridique. Dès lors, on peut admettre plus facilement la validité rétroactive de l'opération, en attribuant une efficacité rétroactive à la disposition législative qui a modifié, en conformité de la conscience juridique nationale, les conditions de validité. Quand, au contraire, la loi émane de la souveraineté d'Etats différents, on ne peut pas se prévaloir du principe de l'évolution, pour justifier l'efficacité rétroactive des dispositions émanant de souverainetés distinctes. Dès lors, si à l'intérieur d'un même Etat, on peut, dans certains cas, admettre la validité rétroactive d'une loi, on ne peut pas l'admettre sans hésitation dans le cas de concurrence de lois émanées de souverainetés d'Etats différents.

Nous pensons, qu'au contraire, en cas de concurrence de lois promulguées par des souverains différents, il faut plutôt admettre en principe la règle de Droit romain: « *Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis* « *convalescere* » [1]. Vainement, on objecterait que la volonté du testateur doit être respectée, et qu'on doit plutôt décider en ce sens qu'elle soit valable. En effet, cette maxime pourrait être prise en considération, quand le *de cujus* aurait entendu manifester sa volonté d'une façon sérieuse et définitive, tandis qu'en certains cas, on peut plutôt présumer plus sûrement le contraire.

[1] L. 29, Dig., *De reg. juris.* (50, 17).

Supposons que quelqu'un, qui ne pouvait, d'après la loi de l'Etat dont il était citoyen, tester dans la forme olographe, se trouvant dans un autre Etat, dont la loi en vigueur n'admettait pas le testament olographe, ait écrit, daté et signé ses dispositions testamentaires ; qu'ensuite, il soit devenu citoyen italien, et qu'au moment de son décès, on trouve cet acte dans ses papiers. L'écrit remplissant toutes les conditions requises pour constituer un testament olographe d'après la loi italienne, devrait-on par là même le considérer comme valable, bien qu'eu égard à l'époque de sa confection et à la loi sous l'empire de laquelle il a été rédigé, il doive être réputé nul ?

Pourrait-on alors, en vertu du principe de la validité rétroactive, attribuer une valeur rétroactive à la loi de la patrie d'élection, en considérant comme valable ce testament originairement nul ?

Nous ferons remarquer qu'on ne saurait admettre que l'agent ignorât la loi, et qu'on ne peut pas affirmer d'une façon certaine que, lorsqu'il a fait cet acte sous la forme d'écriture privée, il a entendu faire non pas une disposition sérieuse et définitive, mais un projet. Si un doute existe à ce sujet et ne peut pas être exclu, comment admettre que l'acquisition de la qualité de citoyen italien ait pu rendre efficace la volonté de l'auteur de l'acte, alors qu'on peut, avec plus de raison, présumer que la déclaration de dernière volonté de sa part n'a jamais existé ?

Nous admettons la validité rétroactive dans un seul cas, quand le testament, nul en raison des formes extrinsèques, d'après la loi de l'Etat auquel appartenait le *de cujus*, a été fait sur le territoire de l'Etat dont il a obtenu ensuite la naturalisation, et quand cet acte remplit toutes les conditions de formes requises par la loi de cet Etat. Dans ce cas, nous inclinons à admettre, que la volonté exprimée par le testateur dans les formes

légales requises par la loi du pays, où il a fait l'acte et dont il est ensuite devenu citoyen, doit être respectée et produire tous ses effets.

Ce n'est pas en vertu du principe de la validité rétroactive, que nous admettons cette solution, mais plutôt pour respect de la volonté du disposant. C'est qu'en effet on devrait avec raison présumer que le testateur a observé les formalités prescrites par la loi de l'Etat, par application de la règle *locus regit actum*.

1560. — Les principes, que nous avons exposés pour déterminer l'autorité de la loi régulatrice de la forme des testaments, doivent servir également à résoudre les questions relatives à la forme de l'acte requis pour la révocation ou la confirmation de ces mêmes testaments.

On doit, en cette matière, distinguer également ce qui concerne la forme extrinsèque de l'acte de révocation ou de confirmation, et ce qui concerne la valeur juridique de la déclaration de dernière volonté. Etant donné, par exemple, qu'il s'agisse de décider si le fait juridique survenu depuis que le disposant a fait son testament est ou non valable pour opérer la révocation de la disposition, il nous paraît évident que cette question, affectant la valeur juridique de la disposition, doit être résolue d'après la loi qui doit régir la succession testamentaire. Il s'agit en réalité de savoir s'il y a ou non lieu à ouverture de la succession testamentaire et de savoir, pour l'établir, s'il existe ou non une déclaration de volonté valable pour opérer la dévolution testamentaire. Tout le monde doit comprendre qu'il ne s'agit pas là de formes extrinsèques, ni d'application de la règle *locus regit actum* [1].

[1] Pour nous, en cette matière de révocation ou de confirmation du testament, nous pensons que, comme en matière de confection de testament, et pour les mêmes raisons (Voir *suprà*, note 1, p. 241), l'acte de confirmation ou de révocation peut toujours être passé dans un

On doit dès lors décider d'après la loi régulatrice de la succession, si la déclaration faite expressément et par laquelle on s'interdit de modifier ou de révoquer les dispositions testamentaires peut ou non avoir pour effet d'infirmer la révocation postérieure de ces mêmes dispositions. De même, on doit décider d'après la même loi, si le testament postérieur révoque en totalité le testament antérieur, ou s'il révoque seulement les dispositions incompatibles avec les nouvelles ou contraires à celles-ci.

La règle *locus regit actum* doit s'appliquer à l'acte de confirmation ou de révocation, en tenant compte des principes que nous avons exposés en ce qui concerne la confection du testament. On devra dès lors appliquer la *lex loci actus* pour déterminer l'officier compétent pour recevoir la déclaration de révocation, le nombre des témoins nécessaires et la forme du procès-verbal.

Etant donné ces principes, si un Francais qui a fait un testament, fait ensuite en Autriche un nouveau testament sans déclarer expressément qu'il veut maintenir son testament antérieur, il n'en résulte pas que cet acte soit révoqué aux termes de la règle *locus regit actum* et de la disposition de l'article 713 du Code civil autrichien. Ce texte est conçu d'une façon toute différente de l'article 1036 du Code civil français, qui dispose comme l'article 920 du Code civil italien, que le testament postérieur, qui ne révoque pas d'une façon expresse les testaments antérieurs, annule seulement les dispositions de ceux-ci qui seraient contraires aux nouvelles dispositions et incompatibles avec elles. Au contraire, d'après

pays étranger donné en observant toutes les formes instrumentaires permises dans ce pays, à moins que le législateur de l'Etat auquel appartient l'auteur de la disposition n'ait formellement interdit à ses nationaux, qui testent à l'étranger ou qui y confirment ou y révoquent leur testament l'usage d'une forme instrumentaire donnée. Naturellement, pour le fond du droit, la confirmation ou la révocation du testament doivent être régies par la loi régulatrice de la succession.
(Note du traducteur C. A.).

le Code autrichien, le testament postérieur valable annule le précédent, sauf si le testateur déclare expressément qu'il entend le laisser subsister.

Or, comme dans notre hypothèse, il s'agirait de décider s'il y aurait lieu à ouverture de la succession testamentaire ou de la succession légitime, on invóquerait vainement la règle *locus regit actum*, pour soutenir que les testaments antérieurs devraient être considérés comme intégralement révoqués, en raison du nouveau testament fait en Autriche et de la règle consacrée par l'article 713 du Code civil autrichien. On doit, au contraire, admettre, avec plus de raison que, s'agissant de la succession d'un Français, on doit appliquer l'article 1036 du Code civil français, pour décider s'il existe ou non un testament valable.

On doit décider de même à l'égard de la révocation de plein droit des dispositions testamentaires, qui peut résulter de certains faits juridiques, qui se sont produits depuis la confection du testament.

Etant donné notre doctrine, il faut aussi admettre que, bien qu'en principe, la *lex loci actus* doive régler la forme de la révocation, il peut exister une limitation à cette règle, quand la loi régulatrice de la succession prescrit expressément une forme déterminée pour la déclaration de dernière volonté et pour la révocation du testament. Ainsi un Italien ou un Français peuvent révoquer un testament antérieur en employant la forme olographe ; mais un Néerlandais, qui se trouverait en Italie ou en France, ne pourrait révoquer le testament fait par lui dans les Pays-Bas que par acte authentique [1].

[1] Compar. Tribunal d'Amsterdam, 6 juillet 1886 (*Journal du Droit international privé*, 1889, p. 175).

CHAPITRE XII

De la valeur juridique du testament

1561. Idée de la validité et de l'efficacité des opérations juridiques. – 1562. Conditions requises pour la validité du testament. — 1563. Délimitation de cette question. — 1564. Distinction entre les conditions extrinsèques et intrinsèques : testament conjonctif. — 1565. Loi qui doit régir la valeur juridique du testament. — 1566. Le testament conjonctif fait par des étrangers est-il valable en Italie ? — 1567. De la révocation du testament ; dispositions de droit positif. — 1568. Loi qui doit régler la révocation du testament. — 1569. Controverse relative à la révocation par rapport à la loi italienne. — 1570. Conflit entre la loi italienne et la loi française en ce qui concerne la révocation pour cause de survenance d'enfants. — 1571. Application des principes pour décider sur la caducité de la disposition testamentaire. — 1572. Du droit de représentation dans la succession testamentaire. — 1573. Conflit entre la loi italienne et la loi autrichienne à propos de la clause d'irrévocabilité de la disposition testamentaire. — 1574. On doit admettre la preuve de la déclaration de dernière volonté. — 1575. — Valeur juridique du testament attaquable pour vice de forme : loi applicable. — 1576. Interprétation de la disposition testamentaire. — 1577. Doctrine des auteurs au sujet de la loi applicable pour l'interprétation. — 1578. Théorie des auteurs anglais et observations critiques. — 1579. Notre opinion. — 1580. Substance de la disposition testamentaire. — 1581. Effets juridiques de la disposition. — 1582. Loi d'après laquelle on doit décider si une disposition a le caractère de fidéicommis. — 1583. Des dispositions conditionnelles. — 1584. Des conditions impossibles. — 1585. Des conditions illicites. — 1586. De ce qui peut former l'objet de la disposition testamentaire à l'égard des biens. — 1587. Du legs de la chose d'autrui. — 1588. Choses en dehors du commerce. — 1589. De la réserve selon les lois des divers pays. — 1590. Loi fixant la quotité disponible : anomalies du système français. — 1591. Le système italien est plus rationnel. — 1592. Droits des héritiers réservataires.— 1593. Droit de réduction à l'égard des tiers. — 1594. Lois qui limitent la quotité disponible en considération de la condition de la personne. — 1595. Limitation des dispositions au profit de certaines personnes : notaires, médecins, ministres du culte, etc. — 1596. Notre

1561. — Aucune opération juridique ne peut produire les effets auxquels elle tend, si elle ne remplit pas toutes les conditions requises d'après la loi pour avoir par elle-même le pouvoir de donner naissance aux rapports qui en peuvent dériver légalement. L'absence d'une de ces conditions peut être une cause de nullité, toutes les fois que la loi, en raison de cette absence, prive l'opération de tout effet juridique. Dans ce cas, l'opération doit être considérée comme absolument sans valeur juridique et doit par conséquent être tenue comme nulle, de même que si elle n'avait jamais existé.

Parfois l'opération juridique, bien qu'elle ne puisse pas être considérée comme nulle, peut cependant être privée de toute valeur juridique, en ce sens qu'elle se trouve dépouillée de la force nécessaire pour produire ou pour conserver l'ensemble de rapports juridiques, qui en peuvent légalement résulter. Elle est alors, ainsi qu'on le dit couramment, une opération juridique annulable ou inefficace [1].

[1] La notion de l'inefficacité est plus large que celle de l'invalidité. Une opération juridique, qui remplit toutes les conditions requises pour produire les effets auxquels elle tend, peut cependant être inefficace, en ce sens que sa puissance juridique peut être paralysée, soit par un état de fait, soit par des circonstances extrinsèques qui, bien que ne lui ôtant pas sa force juridique, empêchent toutefois l'opération de produire ses effets juridiques.

L'opération juridique nulle existe de fait au point de vue du Droit, mais sa force juridique peut lui être enlevée entièrement par suite de la seule constatation de l'absence d'une des conditions juridiques requises. C'est la nullité absolue, ou nullité complète, qui consiste dans la négation complète de la force juridique de cette opération ; *negotium nullum*, *nullité de droit* ou *de plein droit*. Parfois la perte de force juridique peut être la conséquence, soit d'une circonstance qui survient (par exemple la réalisation *de la prescription ou de la condition résolutoire*), soit la conséquence de l'opposition d'une ou plu-

1562. — En appliquant ces notions générales au testament, il rentre dans notre étude d'examiner seulement les questions qui peuvent surgir à propos de sa nullité et de son inefficacité par rapport à la loi qui doit en régler la force juridique.

La première condition requise pour la validité du testament, c'est la capacité du disposant et de l'institué ; il y a lieu à cet égard de se reporter à ce que nous avons dit précédemment sur cette matière [1].

La seconde condition requise est celle de la déclaration de la volonté faite dans la forme déterminée par la

sieurs personnes déterminées, à qui la loi attribue le droit d'attaquer l'opération pour l'empêcher de produire ses effets juridiques. Ce droit a sa nature indépendante et peut être fondé sur divers motifs suivant les cas. L'opération juridique n'est pas alors absolument nulle, mais peut être annulée en vertu d'une action. Tel serait le cas du testament, par lequel le testateur aurait violé le droit d'un des héritiers réservataires. L'exercice d'une action de la part de cet héritier serait indispensable pour ôter au testament sa force juridique, et le testament ne serait pas complètement nul, mais sa nullité serait subordonnée à l'action spéciale appartenant à la personne dont le droit a été violé, laquelle action devrait être reconnue valable par le juge compétent. Aussi une telle nullité est qualifiée nullité relative. L'inefficacité de l'opération juridique n'a pas toujours sa raison d'être dans l'opération elle-même : elle peut résulter d'un fait quelconque qui, d'après la loi, peut faire obstacle à la production des effets que l'opération, par suite de sa force propre, est destinée à produire.

La notion de l'inefficacité trouve ses plus larges applications dans le domaine du Droit international privé. En effet, en matière de concurrence de lois émanées de deux souverainetés distinctes, dont l'une peut avoir autorité pour régler les conditions du testament, et dont l'autre a incontestablement l'autorité pour régir les effets du testament à l'égard de la partie du patrimoine qui se trouve effectivement sur le territoire soumis à son empire, il peut arriver, dans des cas variés et pour divers motifs, que la force juridique d'un testament qui remplit toutes les conditions de droit nécessaires pour sa validité, se trouve paralysée dans son exécution en vertu de l'autorité de la loi territoriale. Il peut se faire, dès lors, qu'un testament, qui n'est affecté d'aucune nullité soit absolue soit relative, puisse néanmoins demeurer inefficace par suite de l'application de la loi territoriale (Compar. Windscheid, *Droit des Pandectes*, T. I, § 82 ; Savigny, T. IV, § 202 ; Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, Intr., § 37).

[1] Voir ch. VIII, § 1410 et suiv.

loi ; il échet à ce sujet de se reporter au chapitre XI.

Actuellement nous nous proposons d'étudier spécialement la question de la validité et de la nullité intrinsèque de la disposition testamentaire, c'est-à-dire de discuter la valeur juridique de la déclaration de volonté faite dans la forme déterminée par la loi par la personne qui doit être réputée capable, en examinant l'efficacité ou l'inefficacité de la déclaration elle-même au point de vue de son contenu substantiel.

1563. — Les questions, concernant la nullité, l'invalidité et l'inefficacité dont un acte peut être atteint, sont toujours difficiles à résoudre, même quand il s'agit de les trancher par application d'un système donné de lois internes. Dans le domaine du droit international privé, les difficultés sont augmentées par suite de la circonstance que, les lois d'Etats différents se trouvent en concurrence. Il faut avant tout, dire quelle est la loi d'après laquelle le juge doit déterminer la nullité et le caractère de cette nullité, c'est-à-dire préciser si elle doit être absolue ou relative. Quand le droit de proposer l'annulation de la déclaration de dernière volonté est restreint à certaines personnes, il y a lieu également de déterminer la loi qui doit servir à régler le droit d'introduire et d'exercer l'action ainsi que les conditions limitatives de l'exercice de ce droit.

Comme d'une part, en principe, toute nullité doit être prononcée par une sentence judiciaire, et que les actes attaqués de nullité restent valables jusqu'au prononcé de l'annulation par le juge compétent, et que d'autre part les effets juridiques de la disposition testamentaire peuvent se produire sur le territoire soumis à des souverainetés différentes, il y a lieu de résoudre les difficultés qui peuvent surgir, même quand le testament peut être considéré comme dépourvu de toute valeur juridique ou comme inefficace, dans l'hypothèse où, à la suite

de l'ouverture de la succession du testamentaire, il s'est réalisé un état de fait de nature à produire par lui-même certains rapports juridiques.

Il faut dire que, comme en cette matière tout doit dépendre de la déclaration de dernière volonté faite suivant la loi, il y a lieu, avant tout, de rechercher si la volonté s'est manifestée de manière à être valable légalement. On devra à ce sujet tenir compte de ce que nous avons dit dans le chapitre précédent à l'égard de la règle *locus regit actum.*

1564. — Il faut toujours avoir présent à l'esprit le principe, que ce qui concerne la forme extrinsèque de l'expression de la volonté du disposant ne doit pas être confondu avec ce qui concerne l'existence juridique de la volonté elle-même, eu égard aux conditions intrinsèques que doit remplir la manifestation de la volonté pour produire les rapports juridiques auxquels elle tend.

On s'est demandé, par exemple, si on peut considérer la déclaration de dernière volonté comme existant légalement dans l'hypothèse où deux personnes ont fait ensemble leur testament. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, certains auteurs ont cru pouvoir résoudre cette question d'après la règle *locus regit actum*, en admettant ou non la validité de ce testament, suivant que cet acte est ou non valable d'après la loi du lieu de la confection du testament.

Cette sorte de testament est appelée communément testament conjonctif. Il présente, eu égard à son origine [1], le caractère de libéralités mutuelles et récipro-

[1] Il a été introduit par l'empereur Valentinien (Nov. 4, Cod. Theod., *De testamento*), pour permettre aux époux de s'instituer réciproquement héritiers par le même acte, pour régler la transmission des biens et éviter le morcellement de la propriété. Il avait dès lors le caractère d'une libéralité mutuelle et réciproque faite par le même acte. Etant donné le caractère de mutualité de cet acte, on se demande

ques faites respectivement dans le même acte par les deux disposants [1]. Admis avec ses caractères dans le Droit coutumier, il a été exclu par la législation de certains pays. Le législateur français l'a interdit d'une façon absolue (art. 968 C. civ.) [2] ; les législateurs italien (art. 761 C. civ.) et espagnol (art. 669 C. civ.) ont fait de même. Le Code civil de l'Empire d'Allemagne admet ce testament quand il est fait par des époux (art. 2265).

Nous ne pensons pas que la validité du testament conjonctif puisse être considérée comme une question de forme du testament, pouvant comme telle être résolue par application de la règle *locus regit actum*. En effet, pour interdire ce testament, le législateur qui ne l'admet pas se base, sur le motif, que la déclaration de volonté ainsi faite est dépourvue du caractère substantiel de la spontanéité et de la liberté requises pour la valeur juridique de tout acte de disposition, ainsi que du caractère de la révocabilité [3].

Nous dirons à l'appui de cette idée que lors de la discussion de l'article 968 du Code civil français, qui consacre l'interdiction du testament conjonctif, Bigot-Préameneu exposa que les dispositions réciproques ne pou-

si la révocation pouvait être opérée au gré d'un seul des disposants, et on admet la négative pour des motifs d'équité et de bonne foi (Compar. Pothier, *Donations et testaments*, ch. I, art. 1). Le testament conjonctif avec ces caractères fut admis en Droit coutumier (Compar. Furgole, *Testaments*, ch. II, sect. II, n° 77 ; Bourjon, *Dr. comm. de la France*, 2e partie, *Du testament*, ch. I, n° 55).

[1] L'union matérielle des dispositions dans le même acte est la caractéristique du testament conjonctif. Aussi les auteurs et la jurisprudence ont admis que l'interdiction ne frappe pas les dispositions faites dans l'intérêt réciproque de deux personnes par des actes séparés, même si ces actes ont été faits le même jour (Compar. Merlin, *Répert.*, v° *Testament conjonctif*, n° 1, et *Donation*, sect. II ; Massé et Vergé *sur* Zacchariæ, T. III, p. 81 ; Aubry et Rau, T. VII, § 667 ; Cass. française, 2 mai 1842 (*Journal du Palais*, 1842, II, p. 553).

[2] L'ordonnance de 1735 avait aboli le testament conjonctif d'après le Droit coutumier, sauf toutefois certaines exceptions.

[3] Compar. Pothier, *Donations et testaments*, ch. I, art. 1.

vaient pas être considérées comme révocables sans offenser le respect dû aux engagements réciproques, et qu'en admettant l'irrévocabilité, on arrivait à dénaturer le testament, qui en ce cas ne pouvait pas être considéré comme un acte de dernière volonté, et conclut qu'il fallait interdire le testament conjonctif comme incompatible avec la bonne foi et avec la nature du testament [1].

La commission qui prépara le projet du Code civil italien invoqua les mêmes raisons. « La raison, disait-« elle, pour laquelle la commission crut devoir considé-« rer ces testaments comme sans effet, c'est qu'il ne s'agit « pas à leur égard de forme extrinsèque, de sorte que la « nouvelle loi ne les interdit que parce qu'elle présume « qu'il manque dans les dispositions dont s'agit cette « libre volonté qui est de l'essence des testaments » [2].

Il doit, à notre sens, être évident pour tout le monde que, lorsque deux personnes disposent dans le même acte au profit l'une de l'autre, on ne peut pas nier que la libéralité faite par l'un des disposants ait l'apparence d'une condition à l'égard de la libéralité faite par l'autre. De là la nécessité de reconnaître dans les dispositions respectives le caractère de dépendance réciproque, et l'absence de la part d'une des parties de la condition substantielle de spontanéité et de liberté, qui doit être considérée comme essentielle en matière de testament, et d'autre part la nécessité de constater que la révocation est forcément exclue en vertu du lien de mutualité d'équité et de bonne foi, qui oblige les parties et qui empêche l'une d'elles de révoquer les dispositions faites au profit de l'autre, en conservant l'avantage résultant des libéralités consenties dans son propre intérêt.

1565. — Etant donné ce que nous avons dit précé-

[1] Voir Locré, T. II, p. 399, n° 55.

[2] Procès-verbaux de la Commission du Code civil italien, séance du 25 septembre 1865.

demment, nous sommes d'avis que la question de la valeur juridique du testament conjonctif ne peut pas être résolue par application des principes relatifs à la forme des actes, mais par application de ceux relatifs à la substance et à l'existence juridique de la volonté manifestée. Nous avons dit maintes fois que la loi qui doit régir la succession et les droits successifs doit être seule appliquée pour décider s'il y a lieu à ouverture de la succession *ab intestat* ou de la succession testamentaire, et dès lors pour dire si la déclaration de dernière volonté peut ou non constituer un testament.

Certains auteurs ont prétendu que la prohibition légale constitue une simple condition de forme, et que par conséquent on peut considérer le testament conjonctif comme valable, lorsqu'il a été fait dans un pays où la loi l'autorise. En France, les auteurs et les tribunaux ont argué, en faveur de cette opinion, de la circonstance que la prohibition du testament conjonctif se trouve dans la section du Code français relative à la forme des testaments [1].

Nous ne comprenons nullement comment les règles admises par le législateur pour fixer les conditions substantielles, qu'il considère comme nécessaires et indispensables en ce qui concerne la déclaration de volonté du disposant pour que cette volonté produise les effets juridiques auxquels elle tend, pourraient être considérées comme des dispositions relatives à la forme extrinsèque de la manifestation de la volonté. Marcadé dit

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Testament* ; Coin-Delisle, *Sur l'article 968*, n° 5 ; Aubry et Rau, T. VII, § 667, p. 101 ; Demolombe, *Successions*, T. IV, n° 476 ; Toulouse, 11 mai 1850 ; Caen, 22 mai 1850 (*Journal du Palais*, 1851, II, p. 142) ; Paris, 24 décembre 1866 (*Bellet, arr. de Paris*, 1866, p. 789) ; Paris, 10 août 1872 (Sirey, 1872, II, p. 269) ; *Dr. intern. privé*, 1873, II, p. 149) ; Grenoble, 25 juillet 1876 (*Droit* du 24 décembre 1881) ; Trib. de la Seine, 23 décembre 1881 (*Journal du Dr. internat. privé*, 1882, p. 322) ; Trib. de l'Empire allemand, 1er mars 1881 (*Id.*, 1882, p. 360).

avec raison que, si on pouvait admettre la règle proclamée par la Cour de Caen, que le testament conjonctif, bien qu'interdit par la loi française, pourrait être valablement fait en pays étranger même par des Français, si la loi de ce pays les autorisait à le faire, il en résulterait que le grave inconvénient, que le législateur français a voulu éviter en interdisant le testament conjonctif, pourrait être produit au moyen d'un simple voyage à l'étranger [1].

Nous persistons à soutenir à ce sujet l'opinion que nous avons déjà émise à l'égard du droit transitoire [2] et nous pensons que, lorsque les lois d'Etats différents se trouvent en concurrence en matière de testament conjonctif, on doit appliquer la loi régulatrice de la succession pour décider si cet acte est ou non valable. Par conséquent, en quelque pays que deux Italiens aient fait un testament conjonctif, cet acte devra toujours être réputé nul comme prohibé par la loi personnelle [3]. On devrait également considérer ce testament comme nul dans les pays étrangers où on admet que la loi nationale du disposant régit la validité extrinsèque de son testament. Nous dirons en outre que, si un Italien faisait un testament conjonctif avec un étranger dans un pays où cette forme serait admise d'après la loi en vigueur, ce testament ne pourrait cependant avoir aucune valeur juridique en Italie, parce que cette déclaration de volonté, ne pouvant d'après la loi personnelle du disposant italien constituer un testament, ne pourrait pas être considérée comme telle en vertu de la règle *locus regit actum*. En effet, l'article 12 du titre préliminaire du Code civil italien, qui dispose que les lois étrangères ne

[1] Marcadé, *sur l'article 968.*

[2] Fiore, *Delle disposizioni generali dell' applicazione delle leggi*, Naples, 1876, T. I, § 280-284.

[3] Compar. C. de cassation de Florence, 12 novembre 1896 (*Foro italiano*, I, p. 511).

peuvent pas déroger aux lois prohibitives du royaume qui concernent les personnes, ferait obstacle à l'application de cette règle.

1566. — Que devrait-on décider à l'égard de la valeur juridique en Italie du testament conjonctif fait par deux étrangers conformément à la loi de leur pays ?

A première vue, il semblerait que la loi qui tend à garantir la liberté dans la transmission des biens doit être comme une loi d'ordre public. Dès lors, même en admettant l'autorité du statut personnel sur la succession testamentaire et sur la valeur juridique du testament, l'application de la loi étrangère pour reconnaître comme testament un acte, qui n'est pas considéré comme tel d'après le Code italien, aurait pour effet de déroger à une loi italienne d'ordre public.

Néanmoins il nous semble plus juridique d'admettre la solution contraire. Le législateur italien a interdit le testament conjonctif, parce qu'il n'assurait pas la complète liberté des parties à l'égard de la révocation ; mais cette interdiction ne concerne pas la protection de la liberté des personnes. Le législateur étranger, de son côté, a pu régler différemment cette matière dans le but de maintenir, sans les fractionner, les biens dans les familles, dont il a compris les intérêts d'une tout autre façon que notre propre législateur, et on ne saurait considérer l'ordre public territorial comme atteint par le fait qu'on reconnait la validité du testament conjonctif fait par des étrangers. Au contraire, il nous semble plus conforme aux vrais principes de respecter la liberté des étrangers qui, en faisant un testament conjonctif, ont usé du droit qui leur est reconnu par leur loi personnelle.

1567. — Maintenant nous allons parler de la révocation.

Etant donné que la déclaration de dernière volonté

soit régulière, il faut en outre voir si, au moment de la mort du disposant, son testament ne doit pas être considéré comme révoqué, soit en vertu de la loi, soit en vertu de sa volonté expresse, ou si sa disposition n'est pas devenue caduque pour défaut d'accomplissement d'une des conditions requises par la loi.

Le testament est par sa nature un acte révocable, et les législateurs le considèrent comme tel [1]. Toutefois il existe des divergences dans les lois des divers Etats au sujet de la révocation.

D'après la loi italienne, est révoquée de plein droit toute disposition testamentaire à titre universel ou particulier faite par quelqu'un qui n'avait ni enfant ni descendant ou qui ignorait qu'il en avait. La révocation a alors lieu s'il existe ou s'il naît au testateur un enfant ou un descendant légitime, même posthume, légitimé ou adoptif, sauf dans le cas où il a pourvu dans son testament au cas où il existerait ou lui naîtrait des enfants ou descendants [2].

D'après la *Common Law* en vigueur aux Etats-Unis d'Amérique, le testament fait par une femme est réputé révoqué de plein droit à la suite de son mariage, bien qu'il ne lui naisse aucun enfant.

Le Code de la Louisiane dispose également (art. 1698), que le testament est révoqué en cas de survenance d'enfants.

Le Code portugais dispose (art. 1760) que s'il existe des enfants ou descendants du testateur qu'il ne connaissait pas ou qu'il avait considérés comme morts, ou qui lui

[1] Compar. C. civ. italien, art. 759 ; français, art. 895 ; espagnol, art. 667 ; portugais, art. 1739 ; hollandais, art. 922 ; de Zurich, art. 1041 ; du Chili, art. 999 ; mexicain, art. 3237 ; de l'Empire d'Allemagne, art. 2253.

[2] Art. 888 C. civ. D'après le Code français on n'admet pas dans ces circonstances la révocation de plein droit : le législateur français exige une déclaration de volonté expresse ou tacite pour la révocation du testament.

sont nés avant sa mort, mais depuis la rédaction du testament, cet acte ne produira d'effet que jusqu'à concurrence du tiers des biens.

1568. — Il faut noter que, bien qu'en principe, au point de vue de la forme, l'acte de révocation soit régi par la règle *locus regit actum*, néanmoins quand la loi qui doit régler le droit de révocation prescrit formellement une forme déterminée comme indispensable pour la valeur juridique de l'acte, il faut observer ses prescriptions à cet égard.

D'après le Code hollandais, par exemple, il paraît résulter du rapprochement des articles 982 et 992, que même pour la révocation d'un testament fait par un Hollandais en pays étranger, l'acte authentique est indispensable, sauf la faculté d'observer, quant aux conditions de l'authenticité les formalités en usage dans le pays où l'acte est passé. En effet, le législateur néerlandais dispose à l'article 982 que le Néerlandais peut tester dans la forme olographe pour certains objets déterminés, et que seul le testament fait dans ces conditions peut être révoqué dans la forme de l'acte sous signature privée.

Nous rappellerons à ce sujet ce que nous avons dit plus haut [1] sur la distinction à faire en ce qui concerne la forme extrinsèque et en ce qui concerne la valeur juridique de la révocation.

Il nous semble évident que, lorsqu'il s'agit de décider si la déclaration de dernière volonté doit être réputée comme subsistant à la mort du testateur ou comme révoquée de droit en vertu d'un état de fait prévu par la loi, il est nécessaire de se reporter à la loi régulatrice de la succession et non à celle du pays de la situation des immeubles qui font l'objet de la disposition, ni à celle

[1] N° 1560.

du lieu de la confection du testament. Il s'agit en effet d'une question purement personnelle, celle de savoir si la déclaration de dernière volonté subsiste ou non.

Dans le système de droit positif où on attribue à la loi régulatrice de la succession le caractère de statut réel pour tout ce qui concerne la transmission du patrimoine immobilier, ainsi que cela a lieu dans le Droit positif français, il est naturel que, tout devant dépendre de la *lex rei sitæ*, le droit de révocation et la caducité de la disposition testamentaire soient régis par la loi territoriale. Il est incontestable que cette façon de décider n'est pas en harmonie avec les véritables principes, puisque le droit de transmettre son patrimoine doit être considéré comme se trouvant dans l'autonomie du disposant, et qu'il doit en être également ainsi du droit de révoquer expressément ou tacitement la disposition testamentaire. On ne saurait dès lors méconnaître qu'au point de vue des principes rationnels la loi qui régit le droit de révocation a le caractère du statut personnel, ainsi que l'a dit fort justement Laurent [1]. Cependant, en fait, les lois positives ne sont pas toutes d'accord avec les principes rationnels en matière de succession. Dans le système italien, de telles anomalies se trouvent éliminées complètement, puisque notre législateur édicte qu'en principe la loi de la succession a le caractère de statut personnel. Dans ce système on ne peut pas raisonnablement admettre que le testateur, en faisant sa déclaration de dernière volonté, ait pu se référer à la *lex rei sitæ* pour ce qui concerne la révocation de la déclaration qu'il a faite ; mais on doit plutôt décider qu'il a eu en vue la loi qui doit régler sa déclaration de dernière volonté et sa capacité de transmettre par testament. La loi du lieu où les biens sont situés peut en certains cas, ainsi que nous le dirons par la suite, limiter

[1] *Droit civil international*, T. VI, § 309.

l'effet de la disposition testamentaire ; mais on ne saurait admettre que son autorité, pour régler la subsistance et la caducité de la déclaration de volonté, puisse se justifier. En effet, s'agissant d'un acte éminemment personnel, l'idée la plus rationnelle c'est qu'on le considère comme régi par le statut personnel.

On pourrait encore bien moins appliquer la règle *locus regit actum* pour la solution de cette question. Les auteurs qui donnent une extension aussi exagérée à cette règle invoquent les principes du Droit romain, d'après lesquels, pour les clauses accessoires, rescisoires ou révocatoires, il convient de se reporter à la loi du lieu où les actes ont été faits, par suite de la considération qu'on doit présumer que les parties s'en sont référées pour les effets du contrat à la loi en vigueur au lieu où elles l'ont conclu, et ils soutiennent que la révocation et la caducité du testament elles-mêmes doivent dépendre de la loi du lieu où le testament a été fait [1]. Cette opinion ne peut pas être considérée comme fondée sur les vrais principes. Le testament n'est pas un contrat, et comme la faculté de transmettre la succession par testament et la capacité de disposer doivent dépendre du statut personnel, de même doit en dépendre la déclaration de volonté faite à cette fin, et on ne pourrait pas admettre que le testateur ait voulu se soumettre à la loi du lieu où il a fait son testament. On doit au contraire admettre qu'il a entendu observer la loi qui doit régler la succession testamentaire.

Il est naturel que dans le système où on attribue à la loi du domicile du *de cujus* la valeur de statut personnel de celui-ci pour ce qui concerne sa capacité de disposer, la question de la révocation et de la caducité

[1] Fœlix et Demangeat, *Droit internat. privé*, T. I, n° 109 et 111, p. 257 : « Pour la même raison, dit Fœlix, la faculté de révoquer une « donation dépend de la loi du lieu où la donation a été consentie. »

doive être résolue en conformité de la loi du domicile du *de cujus*.

Il en est ainsi d'après le Droit anglais en ce qui concerne la succession mobilière. De même qu'on fait dépendre en principe la validité et la nullité du testament de la loi du domicile du testateur à l'époque de son décès, on considère la révocation et l'invalidité de la disposition testamentaire comme régies par la même loi. Toutefois, aux termes de la loi de Victoria de 1861 relative aux testaments des citoyens britanniques faits à l'étranger, il est disposé que, pour la révocation de la disposition testamentaire, on doit appliquer la loi du pays où le testateur se trouvait domicilié au moment où il avait fait son testament, et que le changement subséquent du domicile ne modifie pas la loi qui doit régler la révocation [1].

Nous croyons donc que la solution la plus juridique consiste à résoudre, d'après la loi de l'Etat auquel appartenait le défunt, toute difficulté relative au droit de révoquer la disposition testamentaire et à la valeur intrinsèque de l'acte de révocation. Nous admettons par conséquent qu'en principe la question de la révocation et de la caducité du testament doit être résolue d'après la loi qui doit régir la déclaration de dernière volonté et la capacité de disposer par testament, c'est-à-dire dépendre du statut personnel, soit que ce statut doive être déterminé par la nationalité de la personne, soit qu'il doive l'être par son domicile.

[1] Voir *The Wills act*, 1861, 24-25 *Victoria*, ch. 114. — *An act to amend the Law with respect to Willis of Personal Estate made by British subjects*. « 3. Vo wil or other testamentary instrument shall be held « to be revoked or to have become invalid, nor shall the construction « there of be altered, by reason of any subsequend change domicil « of the person making same. » Aucun testament ou autre acte testamentaire ne pourra être réputé avoir été révoqué ou être devenu invalide, ni l'interprétation n'en sera altérée pour le motif d'un changement subséquent du domicile de la personne qui l'a fait.

1569. — En appliquant les principes que nous venons d'exposer, nous ferons remarquer que dans le système consacré par les législateurs italien, allemand, espagnol et par ceux des autres Etats où se trouve admise en principe la personnalité du droit de succession, la révocation doit être régie par la loi nationale du défunt, quelle que soit la nature des biens et en quelque pays qu'ils se trouvent situés. Cela signifie que les magistrats de ces Etats, lorsqu'ils sont compétents pour décider si le testament fait par le défunt doit être considéré comme subsistant ou comme révoqué expressément ou tacitement, doivent appliquer la loi nationale du *de cujus*, sans se préoccuper de savoir si, dans le pays où se trouvent situés les immeubles, on applique le principe de la territorialité de la succession immobilière et par suite on apprécie la subsistance ou la révocation du testament d'après la *lex rei sitæ*. Il est certain qu'on ne peut en vertu des principes rationnels empêcher le souverain étranger de déroger à ces mêmes principes. Il pourra, par exemple, se faire que le magistrat italien, considérant le testament comme révoqué d'après la loi nationale du défunt, décide qu'il y a lieu à ouverture de la succession *ab intestat*, tandis que le magistrat anglais ou français admet la validité du testament en le considérant comme subsistant aux termes de la loi du domicile du disposant et de celle du lieu de la situation des immeubles. Ce sont là des anomalies qui résultent de l'indépendance des souverainetés et de l'absence d'un Droit uniforme.

D'après le Droit italien, par exemple, la révocation expresse ne peut avoir lieu que, soit par la confection d'un testament postérieur révoquant en tout ou partie le testament antérieur, soit par un acte reçu par un notaire en présence de quatre témoins qui doivent le signer, et dans lequel le testateur déclare personnelle-

ment révoquer en tout ou partie la disposition antérieure. La loi française est identique [1].

C'est donc tout à fait gratuitement que Laurent prétendait que le Code italien se trouve en cette matière en conflit avec le Code français, parce que le législateur italien ne dirait rien au sujet de la révocation expresse. Partant de là, cet auteur concluait qu'en Droit italien on devait appliquer le Droit commun, et que dès lors la révocation pouvait se faire verbalement ou par écrit, et que l'écrit pouvait être un acte sous signature privée, parce que c'était là une question de preuve [2].

1570. — La différence entre les Codes italien et français, qui pourrait donner naissance à une discussion, se trouve dans la disposition relative à la révocation pour survenance d'enfants, qui est admise de plein droit par la loi italienne, tandis qu'elle ne l'est pas par la loi française. Dans le système de la législation italienne, il est hors de doute que le testament fait par un Français doit être réputé valable en Italie, nonobstant la survenance d'un fils ou d'un descendant légitime au testateur, sans qu'on puisse faire aucune distinction suivant la nature des biens qui font l'objet du testament. C'est là la juste conséquence de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien. Il ne nous semble pas qu'on arriverait à la même solution dans le cas où un Italien, après avoir fait un testament régulier où il avait disposé d'immeubles situés en France, avait eu un enfant légitime ou avait adopté quelqu'un, et qu'on admettrait sans difficulté la révocation de plein droit du testament à l'égard des immeubles situés en France, de façon à les considérer comme devant être dévolus par l'effet de la succession *ab intestat*.

[1] Art. 917 C. civ. italien et 1035 C. civ. français.
[2] Laurent, *Droit civil internat.*, T. VI, n° 310, p. 527.

Laurent considère comme hors de doute la solution en sens affirmatif, parce que d'après lui la loi a le caractère de statut personnel. Incontestablement il en devrait être ainsi d'après les principes. Il s'agit d'un acte de volonté, et on ne saurait admettre qu'un acte volontaire d'une personne puisse être considéré comme fractionné suivant les lieux différents où sont situés les biens qui composent son patrimoine. On ne peut pas admettre que le *de cujus* ait voulu préférer son enfant au légataire pour les biens existant en Italie, et le légataire à son enfant pour ceux situés en France. Néanmoins, le système de la réalité du statut en matière de succession implique de nombreuses anomalies et, si on admet avec la Cour de Cassation française qu'en ce qui concerne la succession immobilière toute disposition a le caractère du statut réel, et qu'on doit toujours appliquer la règle *tot hereditates quot territoria*, il est naturel que la loi française doive être appliquée de préférence à la loi italienne pour statuer sur la révocation et l'inefficacité du testament.

On ne saurait invoquer en sens contraire l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Le tribunal devant lequel on avait produit un testament fait en Louisiane, le considéra comme révoqué en vertu de l'article 1698 du Code de la Louisiane, qui dispose comme le Code italien, que le testament est révoqué par suite de la survenance d'un enfant. La Cour confirma le jugement du tribunal, parce qu'il s'agissait du testament d'un étranger fait en conformité de la loi de son domicile, par lequel il avait disposé de ses immeubles existant en Amérique. Comme du reste la loi du lieu où l'acte avait été fait était conforme à celle du lieu où devait être exécutée la disposition testamentaire et où étaient situés les immeubles qui en avaient fait l'objet, la Cour décida avec raison que le testament étant révoqué en vertu de la loi de la Louisiane, ne pouvait pas valablement être produit devant

les tribunaux français. Elle n'aurait probablement pas jugé de même s'il s'était agi de statuer sur l'efficacité du même testament à l'égard d'immeubles situés en France [1].

1571. — Les principes que nous venons d'exposer peuvent aussi servir à résoudre la question relative à la caducité de la disposition testamentaire. Celle-ci en réalité ne dépend pas de la volonté du testateur, mais de la réalisation d'un fait prévu par la loi comme propre à rendre la disposition testamentaire inefficace. Même à cet égard il faut appliquer la loi régulatrice de la succession.

Par conséquent si, par exemple, il s'agissait d'apprécier la validité d'un legs fait par un Anglais qui, après avoir testé, a aliéné l'objet légué, on ne pourrait pas appliquer l'article 892 du Code civil italien, qui dispose que toute aliénation de la chose léguée faite par le testateur emporte la révocation du legs, bien que l'aliénation soit nulle et que la chose rentre en la possession du testateur. On devrait au contraire appliquer le *Wills Act* de 1837, § 23 [2], d'après lequel l'aliénation ultérieure de la chose léguée ne rend pas la disposition testamentaire caduque, si ensuite l'objet rentre d'une façon ou d'une autre en la possession du testateur et se trouve dans son patrimoine au moment de sa mort.

Même dans l'hypothèse où l'objet légué serait un im-

[1] Voir Trib. Bordeaux, 17 août 1870, et C. de Bordeaux, 5 août 1872 (*Journ. du Palais*, 1872, p. 1070), et la note sous ces décisions ainsi conçue : « Une nouvelle raison d'appliquer la loi américaine se tirait « de ce que le testament portait sur des immeubles situés en Amé- « rique ; les immeubles étant, comme on sait, régis par la loi du lieu « de leur situation. Ce dernier point de vue a son importance, car s'il « s'agissait de déterminer les effets d'un acte passé à l'étranger, quant « à l'acquisition de droits quelconques sur des biens situés en France, « le juge français devrait, conformément au principe du statut réel, « appliquer la loi française. »

[2] *Wills Act*, 1837 (St. 7 Guil. IV et 1 Vict., c. 26).

meuble situé en Italie et où l'acte d'aliénation aurait été accompli en Italie, on ne pourrait pas avec raison invoquer l'application de l'article 892 du Code civil italien, pour en déduire la caducité de la disposition testamentaire basée sur la règle *locus regit actum*. Les raisons invoquées précédemment doivent faire exclure une solution aussi inexacte, et on ne pourrait pas arguer de la circonstance que la vente a été conclue en Italie et que l'immeuble qui en a fait l'objet y est situé en Italie, pour soutenir qu'on devrait appliquer l'article 892, comme s'il s'agissait d'un effet de la vente.

1572. — Maintenant, nous allons examiner si, en cas de succession étrangère ouverte en Italie, on peut appliquer l'article 890 du Code civil italien, pour fixer la valeur d'une disposition testamentaire faite en faveur d'une personne qui n'a pas survécu au testateur, mais qui a laissé des descendants.

On ne trouve pas, en effet, dans les législations étrangères la disposition toute spéciale, par laquelle le législateur italien admet les descendants de l'héritier ou du légataire prédécédés à recueillir la succession ou le legs par droit de représentation. Les Codes, français (art. 1039), espagnol (art. 766), portugais (art. 1759), allemand (art. 2160), et d'autres encore, disposent que l'héritier ou le légataire qui viennent à décéder avant le testateur ne transmettent pas à leurs héritiers le legs fait en leur faveur, et que, par conséquent, la disposition testamentaire demeure sans effet si le bénéficiaire ne survit pas au testateur.

Etant donné les arguments que nous avons exposés plus haut, nous sommes d'avis que la disposition de l'article 890 du Code civil italien ne peut pas être applicable pour faire admettre la représentation dans la succession testamentaire d'un étranger.

Vainement on prétendrait que cette disposition de-

vrait être considérée comme inspirée par des raisons d'équité, et que les descendants légitimes de l'héritier ou du légataire devraient être admis à hériter par représentation ou par interprétation de la volonté du *de cujus*, parce qu'il faudrait raisonnablement présumer que le testateur, qui a voulu faire une libéralité à une personne, n'a pas entendu priver de cette libéralité les descendants légitimes de cette personne morte au moment de l'ouverture de la succession.

Les tribunaux italiens qui voudraient se baser sur ces arguments ou sur d'autres du même genre, pour étendre l'article 890 aux successions étrangères, ne feraient pas, à notre sens, une saine application de la loi. Les juges, en effet, doivent observer les lois : s'il leur est permis de les interpréter, il ne leur est pas permis d'y ajouter des dispositions même conformes à l'équité, qui ne sont pas édictées par le législateur. Autrement, on en viendrait à admettre une disposition testamentaire tacite, alors qu'en réalité tout doit dépendre de la volonté du *de cujus*. Si celui-ci voulait étendre sa disposition même aux descendants de l'institué, il pourrait sans difficulté substituer les enfants à leur père. S'il ne l'a pas fait, il n'est pas permis aux tribunaux de se baser sur la disposition du législateur italien à l'égard des effets du testament fait par un Italien, pour ajouter aux dispositions testamentaires d'un étranger une disposition en faveur des enfants de l'institué.

1573. — Maintenant, nous allons résoudre quelques-uns des cas de conflit qui peuvent donner lieu à des difficultés, en appliquant les principes que nous venons d'exposer.

Une controverse d'un caractère réellement délicat peut surgir, lorsque la loi personnelle du testateur a consacré une règle contraire à celle admise dans le pays

où on veut se prévaloir du testament, qui y est considéré comme un acte essentiellement révocable.

D'après le Code autrichien, par exemple, la déclaration de dernière volonté est réputée par elle-même comme révocable (art. 552) ; on y admet cependant que le testateur peut, par une clause ajoutée au testament ou au codicille, déclarer que toute disposition postérieure différente ou contraire de celle faite par le testament doit être considérée comme nulle, sauf le droit pour le disposant de pouvoir révoquer expressément, par une disposition postérieure, cette clause générale ou spéciale d'irrévocabilité (art. 716, C. civ. autrichien).

Le législateur italien, au contraire, admet non seulement le principe général de la révocabilité du testament (art. 759, C. civ.), mais dispose (art. 916) qu' « on « ne peut, en aucune forme quelconque renoncer à la li- « berté de révoquer ou de changer les dispositions « faites par testament, et que toute clause ou condition « contraire ne peut pas avoir d'effet ».

Ceci donné, on peut se demander si on pourrait considérer comme valable en Italie le testament d'un Autrichien, qui contiendrait la clause que toute disposition postérieure en général devrait être réputée nulle et de nul effet. Si, par exemple, lors de l'ouverture de la succession, on trouvait à la fois un testament avec la clause d'irrévocabilité et un codicille, par lequel le testateur aurait disposé d'une façon différente que dans le testament antérieur, pourrait-on admettre la validité de ce codicille ?

On pourrait dire que le législateur italien ayant, dans l'article 12 des dispositions générales du Code civil, posé la règle que les dispositions privées ne peuvent pas déroger aux lois prohibitives du royaume qui concernent les actes, ni aux lois intéressant d'une façon quelconque l'ordre public, on violerait cette règle, si on admettait la clause d'irrévocabilité, alors qu'aux termes

de l'article 916 du Code civil italien, il est dit d'une façon absolue et prohibitive qu'on ne peut sous une forme quelconque renoncer à la liberté de révoquer ou de modifier les dispositions faites par testament.

Il nous semble que, si le Code autrichien attribuait une force juridique absolue à la clause par laquelle le testateur renonce à son droit de révocation, on pourrait soutenir que cette loi ne pourrait avoir en Italie aucune valeur, contrairement aux principes consacrés dans les articles 916 du Code civil et 12 du titre préliminaire. L'idée de la révocabilité du testament ne dérivant pas de la loi civile, on ne saurait admettre qu'un législateur puisse la nier, pour des raisons qu'il juge préférables, et qu'une loi contraire à la révocabilité du testament puisse être applicable en Italie.

La révocabilité n'est, en réalité, que la reconnaissance du droit de liberté qui appartient à tout homme, comme droit de la personnalité humaine, et on ne pourrait incontestablement pas reconnaître l'autorité d'une loi étrangère qui violerait le droit de liberté, puisqu'une loi qui porterait arbitrairement atteinte aux droits de l'homme ne pourrait avoir aucune autorité exterritoriale.

Il faut toutefois noter que le législateur autrichien ne viole réellement pas le droit de liberté, en admettant que la renonciation à la liberté de révoquer le testament puisse être valide et efficace, mais dispose que le testateur, qui veut empêcher qu'on ne lui arrache par surprise quelque disposition différente de celle faite par son testament ou contraire, peut insérer dans ce testament la clause qui devra être réputée nulle toute disposition postérieure quelconque, ou qui ne sera pas marquée d'un signe déterminé (par exemple la double signature ou un signe quelconque ajouté à la signature). Le testateur peut dès lors révoquer la clause, soit expressément, soit en faisant une autre disposition marquée d'un

signe déterminé par lui, de façon que sa déclaration postérieure exprime nettement sa volonté.

Dans ces conditions, il n'y aurait donc pas lieu d'arguer de la disposition prohibitive de l'article 916 de notre Code civil, pour réputer de nul effet en Italie la clause dérogatoire à la révocabilité ajoutée par un Autrichien à son testament. Les raisons d'ordre public, qui ont motivé la prohibition édictée par le législateur italien dans l'article 916, doivent s'imposer d'une façon absolue aux citoyens italiens, mais ne peuvent avoir aucune autorité à l'égard des étrangers. Du reste, ce ne serait pas le cas de méconnaître l'autorité de la loi autrichienne, puisqu'il résulte d'un examen attentif de cette loi, qu'elle ne viole pas le droit de liberté, mais pourvoit à le sauvegarder d'une façon spéciale. Comme, en réalité, le législateur autrichien, en permettant d'insérer dans le testament la clause que nous avons indiquée plus haut, n'a fait qu'établir une forme particulière de révocation, il faut admettre la règle qu'il a formulée à ce sujet à l'égard de ses nationaux, d'autant plus que le législateur italien dispose que la déclaration de dernière volonté doit être régie par la loi nationale du *de cujus*.

Etant donné le principe que la force juridique de la déclaration de dernière volonté doit être régie par la loi personnelle ; étant donné que cette loi attribue une valeur juridique à la clause dérogatoire, quand cette clause n'a pas été expressément révoquée ou quand la disposition contraire n'a pas été revêtue d'un signe déterminé indiqué par le testateur lui-même, on doit admettre que, lorsque le testateur autrichien a fait une déclaration de volonté postérieure sans la revêtir de ce signe, on doit considérer la première disposition comme valable, non pas, en réalité, en vertu de la clause dérogatoire, mais en vertu de la volonté du testateur qui, n'ayant pas, comme il pouvait le faire, révoqué la

clause, a ainsi entendu maintenir la disposition précédente, et n'attribuer aucun effet à la disposition postérieure.

1574. — Doit-on admettre la preuve de la déclaration de dernière volonté, en cas de perte ou de destruction du testament ?

Les lois de divers pays admettent la preuve testimoniale des actes, en cas de destruction ou de perte des titres par suite de cas fortuit ou de force majeure [1]. En France, la jurisprudence a admis que la disposition de l'article 1348, qui concerne les titres relatant les obligations, peut s'appliquer même aux actes qui contiennent des dispositions de dernière volonté, et que, par conséquent, la teneur du testament non révoqué, qui a été perdu ou détruit par suite d'un événement indépendant de la volonté du testateur, peut être établie par témoins [2].

A notre sens, il ne s'agit pas de rechercher si les dispositions légales qui concernent la preuve testimoniale des documents perdus peuvent s'appliquer aux testaments. Nous nous bornerons à observer que, pour résoudre cette question, il faut également se reporter à la loi qui doit régir la force juridique de la déclaration de dernière volonté, et qu'on ne saurait appliquer la règle *locus regit actum*. En réalité, il s'agit d'établir s'il y a lieu à ouverture de la succession testamentaire ou de la succession *ab intestat*, et chacun doit comprendre que la loi applicable est la loi qui doit régir la succession. De même qu'on doit décider d'après cette loi s'il existe ou non une disposition testamentaire, de même c'est d'après elle qu'on doit dire si, lorsque l'acte écrit qui relatait la déclaration du disposant a été perdue ou

[1] Art. 1348 C. civ. italien et 1348 C. civ. français.

[2] Compar. Cass. française, 12 décembre 1859 (*Journ. du Palais*, 1860, p. 217. Voir *Rép. génér.*, v° *Preuve testimoniale*, n° 237 et suiv.; *Testament*, n° 1735 et suiv.).

détruite, cette déclaration peut être établie par des témoignages. Tout ce qui concerne l'existence juridique de la déclaration de dernière volonté doit être soumis à l'autorité de la loi qui doit régir la succession et la dévolution du patrimoine du *de cujus*.

1575. — Il peut se faire que les dispositions de dernière volonté, bien que susceptibles d'être attaquées pour inobservation des formalités prescrites pour la rédaction de l'acte, puissent néanmoins avoir une certaine valeur juridique suivant les circonstances prévues par le législateur.

En principe, quelle que soit la forme de testament choisie par le disposant, on doit présumer qu'il a eu l'intention que sa volonté se manifeste le mieux possible, suivant le vœu de la loi. Par conséquent, si son testament pouvait être, en principe, attaqué pour vice de forme, mais était cependant susceptible d'avoir une valeur juridique, parce que la déclaration de dernière volonté remplirait les conditions suffisantes pour la faire exister aux termes de la loi qui doit régler la transmission du patrimoine du *de cujus*, on ne devrait pas refuser à cet acte toute valeur juridique [1].

Nous trouvons ce principe consacré en Angleterre dans le statut 24-25 Victoria, ch. 114, dit communément *Lord Kingsdow's act*, qui a été appliqué aux successions depuis le 6 août 1861, date de sa mise en vigueur.

D'après le Droit anglais, la succession mobilière doit être régie par la loi du domicile. Or, d'après ce statut, pour apprécier la valeur juridique du testament fait par un étranger, on doit appliquer la règle la plus favorable pour rendre l'acte valable, et dès lors on prend en considération la loi du dernier domicile du *de cujus* ou celle

[1] Compar. Cour de Lucques, 11 janvier 1867 (*Giurisprudenza italiana* XIX, II, 11).

du pays où il était domicilié au moment de la confection du testament, suivant que l'une ou l'autre de ces deux lois est plus favorable pour en assurer la validité [1].

Cette règle cependant, suivant Westlake, ne s'applique pas pour déterminer la capacité d'une personne de disposer par testament de ses biens meubles : pour résoudre cette question, on applique de préférence la loi du dernier domicile du défunt. Mais pour les autres questions qui ne concernent pas la capacité, on tient compte de la règle que nous venons d'indiquer. Ainsi, par exemple, si le testateur s'était marié après avoir fait son testament et, si aux termes de la loi de son domicile le mariage opérait de plein droit la révocation du testament antérieur, tandis qu'au contraire, d'après celle de son domicile au moment où il a fait son testament la révocation n'avait pas lieu *ipso jure* par le fait du mariage, le testament serait réputé valable.

Dans le cas du testament, par lequel un citoyen britannique a disposé de ses biens meubles, on admet la règle la plus large à l'égard de la forme, pour maintenir la validité de l'acte. On applique par conséquent la règle *loci actus* à l'égard du testament fait en dehors du royaume britannique, et on considère même comme suffisant que le testament soit au point de vue de la forme régulier d'après la loi d'un pays quelconque soumis à la Couronne britannique où le testateur avait son

[1] Il convient de remarquer que la notion du domicile d'après la doctrine et la jurisprudence anglaises ne correspond pas à l'idée du domicile d'après la doctrine des romanistes et des législations qui se sont inspirées du Droit romain, comme c'est notamment le cas de la législation italienne. Le centre des affaires et des intérêts qui constitue le lieu du domicile d'après les romanistes n'a pas une importance décisive d'après la théorie anglaise. La majorité des juristes est d'accord pour admettre que, lorsqu'une personne s'établit dans un lieu avec l'intention d'y fixer son *home*, c'est-à-dire sa demeure permanente, on doit considérer son domicile comme établi en ce lieu, bien que le centre de ses affaires et de ses intérêts se trouve ailleurs. Compar. Warthon, *A Digest of the intern. Law* ; Story, *Conflict of Laws*, ch. III, § 41 et suiv.; Dicey, *A Digest of the Law of England*, ch. II.

domicile d'origine, même s'il avait fait son testament ailleurs.

Du reste, dans tous les cas, on tient compte de la règle de Droit international privé en vigueur au lieu où la succession s'est ouverte, suivant qu'elle est plus favorable pour assurer la validité du testament. Ainsi, par exemple, si d'après cette loi, on admettait la prépondérance de la loi de l'Etat dont le *de cujus* était citoyen ou de la *lex loci actus*, la validité du testament serait admise selon le Droit anglais, en vertu de la règle de Droit international privé en vigueur au lieu de l'ouverture de la succession [1].

Le législateur italien reconnaît aussi dans certains cas la valeur du testament qui peut être attaqué pour vice de forme. C'est ce qui a lieu par exemple dans le cas où un Italien a entendu faire en pays étranger un testament mystique ou secret, et où, par suite de l'inobservation des formalités prescrites sous peine de nullité d'après la *lex loci actus*, le testament doit être réputé nul en tant que testament mystique ou secret. Malgré cela, si la déclaration de volonté, eu égard à sa forme, remplit les conditions requises d'après la loi italienne pour être considérée comme un testament olographe, elle peut produire ses effets comme telle, sans qu'on puisse invoquer la règle *locus regit actum* pour soutenir le contraire.

Cela, du reste, résulte du principe général que, quand on doit décider si la déclaration de dernière volonté peut avoir une valeur juridique comme telle, on doit se reporter à la loi régulatrice de la succession. Il est dès lors naturel que, s'agissant d'un Italien, on doive appliquer la loi italienne, et se rappeler que l'article 804 du Code civil italien dispose que le testament mystique, nul pour vice de forme, peut valoir comme testament

[1] Compar. Westlake, *A treatise on private international law with principal reference to its practice in England*, § 79-84.

olographe, alors qu'il en remplit les conditions. De là il résulte que, pour décider si le testament fait par un Italien en pays étranger dans la forme mystique doit être réputé valable ou nul comme tel, on doit appliquer la *lex loci actus ;* mais si on prétend que cet acte, bien qu'attaquable pour vice de forme, n'en est pas moins valable, et si par conséquent il s'agit d'apprécier la valeur juridique de la déclaration de dernière volonté, il faut se reporter à la loi régulatrice de la succession. La règle *locus regit actum* ne saurait prévaloir contre ce principe, parce qu'on ne saurait admettre qu'un citoyen, en accomplissant une opération juridique, puisse méconnaître l'autorité de la loi qui doit régler l'opération elle-même comme telle.

La même règle devrait être appliquée pour apprécier la valeur juridique d'un codicille.

En France, par exemple, on a admis que lorsqu'on a fait à un testament olographe des additions écrites à la suite de la date et la signature, elles peuvent être réputées valables, quand il résulte de l'ensemble qu'elles ont été écrites en même temps que les dispositions principales, et qu'elles ont avec celles-ci une relation manifeste [1]. Mais si, au contraire, elles pouvaient être considérées comme des dispositions en tous points distinctes et séparées des principales, elles seraient considérées comme inefficaces, étant donné que bien qu'écrites et signées par le testateur, elles ne porteraient pas de date spéciale [2].

1576. — Après nous être occupé de l'existence de l'acte, nous allons nous occuper de l'interprétation de la volonté du testateur.

[1] Cass. française, 7 juillet 1869 (*Journ. du Palais*, 1869, p. 1067) ; Bordeaux, 23 janvier 1871 (*Id.*, 1871, p. 788).

[2] Cass. française, 16 décembre 1861, Amiens, 6 février 1862 (*Journ. du Palais*, 1862, p. 385).

Les dispositions testamentaires, dans les limites de la loi qui fixe la faculté de disposer, sont dans le domaine absolu de l'autonomie du disposant. Dès lors, le testament est fort justement assimilé à la loi, en ce sens que tout dépend de la volonté du testateur. Il peut cependant arriver que la volonté du disposant ne résulte pas clairement de l'acte, mais soit obscure et ambiguë, et qu'alors le juge, pour respecter l'autonomie de ce même disposant, doive interpréter l'acte. Devra-t-il alors appliquer la loi du lieu de cet acte, celle de la situation des biens, la loi personnelle du *de cujus* ou celle du domicile de celui-ci ? Il est à noter qu'en cette matière, il ne s'agit pas plus de l'autorité de la loi que de la compétence législative du souverain de tel ou tel Etat. On se trouve dans le domaine de l'autonomie du testateur, et tout se réduit à une question d'intention ou de probabilité. Il s'agit, en effet, de décider à quelle loi ou à quelle coutume le testateur a voulu se reporter pour exprimer sa volonté. En réalité, il y a lieu de déterminer son intention, en interprétant sa volonté.

Même dans l'hypothèse où l'une ou l'autre des lois en concurrence pour régler la succession étrangère admettrait certaines présomptions légales, ces présomptions ne pourraient pas être décisives comme dans l'hypothèse d'une opération juridique accomplie dans un pays où elle doit produire ses effets et recevoir son exécution.

Quand une opération juridique est accomplie sous l'empire de la loi, qui établit des présomptions en matière d'interprétations, on peut dire avec raison que les règles édictées par la loi sont applicables en vertu du fait juridique, que l'auteur de l'acte l'a réalisé au lieu où était en vigueur la loi appelée à en régler l'exécution. Au contraire, les dispositions relatives à un patrimoine existant dans différents Etats ne peuvent pas être localisées dans tel ou tel Etat, parce qu'elles concernent une

universalité de biens existant en des pays différents. Comme du reste la disposition testamentaire tend à produire ses effets à l'égard de biens soumis à l'empire de lois distinctes, et que tout doit dépendre de l'intention du disposant, il est indispensable de s'assurer de sa volonté et de l'interpréter, c'est-à-dire de déterminer ce que le *de cujus* a voulu en transmettant ses biens aux personnes qu'il a instituées ses héritiers ou ses légataires.

1577. — Certains auteurs ont pensé que la loi appelée à régler la substance de la disposition testamentaire devait aussi régir l'interprétation de cette disposition. Ils ont dès lors distingué la disposition relative aux biens meubles et celle relative aux immeubles et, admettant que la première doit être régie par la loi du domicile du testateur, et la seconde par celle de la loi du lieu de la situation, ils en ont conclu que, lorsque le testateur a disposé de l'une ou l'autre catégorie de ces biens, on doit interpréter sa disposition d'après la loi du domicile s'il s'agit de meubles, et d'après celle de la situation s'il s'agit d'immeubles [1].

D'autres ont soutenu que, lorsque le testateur fait sa disposition dans un pays, bien qu'il n'y soit pas domicilié, on doit présumer qu'il s'est référé à la loi et aux coutumes de ce pays pour tout ce qui concerne l'expression de sa volonté [2].

Ces opinions ont été combattues par des juristes autorisés, et la majorité des auteurs soutient que la présomption la plus raisonnable est que le testateur a entendu se reporter aux lois et aux coutumes de son domicile, celles-ci lui étant les plus familières [3].

[1] Compar. Rodemburg, *Tractatus*, tit. II, 2e partie, ch. IV, n° 1.

[2] Mervius, *Commentarii ad jus lubecense*, *Quaest. prel.*, VI, n° 20.

[3] Compar. Foelix, *Dr. internat. privé*, 4e édit., T. I, n° 115 et suiv., et les auteurs cités par lui.

Rocco s'exprime ainsi à ce sujet : « Pour ce qui con-
« cerne l'interprétation du testament, dont la volonté
« du testateur ne résulte pas clairement, il faut suivre
« les lois et les usages du lieu où le testateur lui-
« même est domicilié. En partant des contrats, nous
« avons dit qu'on devait s'en tenir au lieu où est établie
« la convention. La différence entre les deux cas est sen-
« sible. Dans les conventions il y a concours de la vo-
« lonté de deux ou de plusieurs personnes, et en cas
« de doute à l'égard de la volonté des contractants, il
« n'y aurait pas lieu de préférer le domicile de l'un à
« celui d'un autre. C'est dès lors avec raison qu'on pré-
« sume qu'ils ont voulu se conformer aux lois et aux
« coutumes en vigueur au lieu du contrat. Dans les
« testaments, au contraire, il s'agit de la volonté d'une
« seule personne, et, dans le doute, il est préférable et
« plus conforme à la saine raison de penser que le tes-
« tateur a entendu se référer à la loi du lieu de son do-
« micile, plutôt qu'à celle du lieu de la confection du
« testament, dont bien souvent les usages et les statuts
« lui sont inconnus »[1].

1578. — Les auteurs anglais admettent généralement que les dispositions testamentaires doivent s'interpréter, d'après la loi du domicile du testateur au moment de la confection du testament[2].

Par conséquent, ainsi que le dit Story, si le testateur avait fait un legs de ses biens meubles et immobiliers *(real estate, personal estate)*, et si un doute s'élevait sur ce qu'on pourrait considérer comme compris dans le legs ou comme en étant exclu, la question devrait être décidée en conformité de la loi du lieu où le testateur était domicilié au moment de la confection du testa-

[1] Rocco, *Diritto civile internazionale*, liv. III, ch. 23.
[2] Compar. Story, *Conflict of Laws*, § 479 a ; Dicey, *Conflict of Laws*, rule 183, p. 695.

ment. Cet auteur donne comme exemple le testament fait par une personne domiciliée dans la Jamaïque et ainsi conçu : « Je donne, laisse et lègue une moitié des « rentes, produits et profits de mon immeuble, dénommé « Islington and Cove's Penn, situé dans la paroisse de « Saint-Marc, pour être divisé en parties égales entre « mes neveux. L'autre moitié des rentes, produits et « profits desdits immeubles, je le donne, laisse et lègue « à mon fils ».

Or, pour savoir ce qui peut ou non être compris dans le legs ainsi fait par les mots, *my estate*, c'est-à-dire pour savoir si cette expression indique seulement la terre ou en outre les accessoires, il faudrait se reporter à la loi en vigueur à la Jamaïque, et comme d'après cette loi le mot *estate* désigne non seulement la terre, mais les ouvrages, les constructions, les ustensiles, les esclaves, le bétail, les semences et le stock de la plantation, tout doit être compris dans le legs, en attribuant à ce mot le sens qui lui est donné à la Jamaïque.

Cependant cette règle n'est pas considérée par les auteurs anglais [1] comme un principe absolu, mais plutôt comme une interprétation raisonnable de la volonté du testateur. Dès lors, s'il avait testé dans un pays où il n'aurait pas été domicilié, on pourrait bien admettre que les expressions employées pour indiquer par exemple la monnaie, les mesures et les poids devraient être interprétées en se référant à la loi de son domicile ; mais s'il s'était servi de mots techniques, c'est-à-dire de termes légaux en usage dans le pays où il aurait fait son testament, alors, comme l'admet Dicey, on devrait entendre ces mots plutôt dans le sens conforme à la loi et aux coutumes du pays du lieu de la confection du testament.

Il nous semble cependant que ce n'est pas là une règle

[1] Compar. Dicey, *cit.*, *loc. cit.*

bien exacte. En ce qui concerne les noms de mesure, nous dirons que, lorsque le legs a pour objet une portion de terrain situé dans un pays donné, et lorsque le testateur qui a testé dans un lieu où il n'était pas domicilié, a indiqué la mesure du terrain légué, étant donné que l'étendue du terrain correspondant à la mesure indiquée fût différente dans le lieu de la confection du testament, dans celui du domicile et dans celui de la situation de la chose, il nous semblerait plus raisonnable de présumer que le testateur, en employant, par exemple, les expressions, *are*, *acre*, *arpent*, s'est reporté aux mesures courantes du lieu de la situation de l'immeuble légué.

Story cite l'exemple d'un legs fait en livres sterling dans un testament rédigé en Irlande, et décide que la valeur courante de la livre sterling doit être fixée aux cours d'Irlande. Cela semble être la présomption la plus raisonnable dans le cas où le testateur avait son domicile dans cette île, puisqu'on doit présumer qu'il a employé le mot dans le sens qui lui était le plus familier. Supposons, au contraire, qu'il n'y eût pas son domicile, et qu'il eût légué 20.000 livres sterling à une personne domiciliée dans la Jamaïque. Etant donné qu'il existe une différence de 8 % entre la valeur de la livre sterling anglaise et celle ayant cours dans la Jamaïque, on aurait intérêt à se demander si le légataire a voulu parler de la valeur en Angleterre ou bien dans la Jamaïque, car 20.000 livres de la Jamaïque correspondent à 28.000 livres anglaises. Même dans cette hypothèse, au lieu de se reporter simplement à la loi du domicile, il faudrait plutôt interpréter l'intention d'après les circonstances. Si le testateur, par exemple, avait voulu que les livres fussent payées à la Jamaïque, il serait plus raisonnable de présumer qu'il a entendu léguer 20.000 livres valeur courante dans cette île, conformément à la règle d'E-

verhard, *æstimatio rei debitæ consideratur secundum locum ubi destinata est solutio* [1].

De même Ulpien avait résolu le cas d'un legs en monnaie, dont on n'avait pas spécifié la qualité, et à propos duquel se posait la question de savoir s'il s'agissait de celle qui avait le plus ou le moins de valeur : *Nummis indistincte legatis, hoc receptum est, ut exiguiores legati videantur : si neque ex consuetudine patris familiæ, neque ex regionis, unde fuit, neque contextu testamenti possit apparere* [2].

1579. — En réalité, tout bien considéré, il nous semble qu'il n'y a pas lieu en pareil cas d'établir de règles générales. Tout se réduit à s'assurer de la véritable intention du disposant, et cette intention ne peut résulter que d'un examen attentif des circonstances, du fond du testament, des habitudes du testateur et de tous les autres éléments, qui peuvent concourir pour la détermination de ses véritables intentions. La seule circonstance, qu'un citoyen a fait son testament à l'étranger dans la forme prescrite d'après la loi locale, et qu'il s'en est référé à cette loi pour tout ce qui concerne la forme de l'acte ne peut pas toujours être décisive pour interpréter sa volonté ; car la forme de l'acte n'a aucun rapport avec l'intention du disposant. Il peut dès lors être nécessaire en certains cas de se reporter à la loi nationale, ou à celle du domicile pour déterminer cette intention.

Supposons, par exemple, qu'un Italien, se trouvant en Angleterre, y ait fait son testament dans la forme prescrite par le Droit anglais et en langue anglaise, et qu'il ait fait un legs d'une partie de la quotité disponible de ses biens meubles et immobiliers, legs exprimé sous la forme, *heir at law*. Supposons que les immeu-

[1] Everhard, *Consil.*, 78, n° 9.
[2] L. 75, Dig., *De legatis*, XXXII.

bles légués se trouvent situés partie en Angleterre, partie en Italie, et partie en France, et qu'un doute s'élève au sujet de la désignation des personnes, l'*heir at law* d'après la loi anglaise serait l'aîné ; selon la loi française qui soumet la succession immobilière à la *lex rei sitæ*, ce pourraient être des personnes différentes de celles indiquées par la loi italienne. Toutefois, comme il ne s'agirait pas d'expliquer le mot d'après son sens légal, mais d'interpréter la volonté du disposant, il nous semble clair que l'expression devrait être entendue d'après la loi italienne et sans tenir compte du sens technique du mot d'après la loi du lieu où le testament a été fait, ni de celle du lieu de la situation des biens qui font l'objet du legs [1].

Rodemburg décide, au contraire, qu'en vertu de l'institution, telle que nous l'avons imaginée, les immeubles faisant l'objet d'un legs devraient être attribués aux personnes appelées à succéder *ab intestat* au testateur d'après la loi de la situation, en tenant compte de la *lex rei sitæ*. Toutefois, cette solution ne nous semble pas exacte. L'héritier légitime désigné d'après la *lex rei sitæ* ne pourrait pas être celui désigné par le testateur. Suivant son intention présumée, il faut plutôt admettre qu'il a voulu désigner l'héritier légitime d'après sa loi nationale, parce que la présomption la plus raisonnable est que, lorsqu'un Italien fait son testament à l'étranger, il admet que sa succession, eu égard au système législatif de l'Etat dont il est citoyen, doit être régie par sa loi nationale.

Supposons au contraire que l'auteur du testament soit un Anglais, et qu'il ait fait un legs de ses biens mobiliers, *personal estate*, à son *heir at law*. Etant donné que d'après le Droit anglais la succession mobilière est régie par la loi du domicile du disposant, nous

[1] Compar. Cour de Bordeaux, 17 juillet 1883, Fatica c. Boule (*Journ. des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1883, p. 279).

sommes d'avis que pour résoudre la question de la *designatio personarum*, il faudrait appliquer la loi du domicile du testateur à la date du testament. Dès lors, si le testateur était domicilié en Angleterre, l'expression employée par lui devrait indiquer l'aîné. Si, au contraire, il était domicilié dans un des Etats de l'Union américaine, où le *heir at law* indique tous les enfants en parties égales, on devrait entendre ainsi cette expression [1]. La raison en est toujours la même ; c'est que, s'agissant d'interpréter la volonté, il faut rechercher l'idée qui naturellement était présente dans l'esprit du testateur, lorsqu'il a exprimé sa volonté à l'aide des mots employés.

Dans chaque cas, on doit s'inspirer de la maxime des juristes romains, que la volonté doit primer l'écriture. Parfois, pour s'assurer de la volonté, il convient de ne pas s'arrêter à la partie de l'expression qui fait naître le doute, mais de la mettre en corrélation avec les autres mots employés dans le contexte de la disposition, afin que la partie de l'acte qui est douteuse, combinée avec le reste, donne par son ensemble la véritable volonté et la véritable intention du disposant.

Nous rappellerons la fâmeuse réponse de Scevola [2] : « Le testateur légua à Seja des objets d'or et d'argent, « et ensuite s'exprima en ces termes : A toi Seja, je te « demande que tout ce que je t'ai légué spécialement en « or et en argent, à ta mort, tu le rendes à un tel et à « tel autre de mes esclaves nés dans la maison ; l'usu- « fruit de ces choses doit te suffire tant que tu vivras ». On se demande si le seul usufruit de l'or et de l'argent était dû à la légataire. Le jurisconsulte répondit que ce qui avait été ainsi légué c'était la propriété, avec la charge du fidéicommis.

[1] Compar. Story, *Conflict of Laws*, § 479, *e* ; et l'affaire Harrison c. Nixon, 9 Peters, rule 483, 504, cité par lui.

[2] L. 15, Dig. XXIV, 2.

Quelque claire et précise que fût l'expression employée par le testateur, « L'usufruit de ces choses devra « te suffire tant que tu vivras », le jurisconsulte admit néanmoins que la propriété avait été léguée, en rapprochant les expressions employées par le testateur au commencement et à la fin de sa disposition. Ayant légué les espèces d'or et d'argent, il avait légué la propriété, et disant ensuite « l'usufruit doit te suffire », il avait voulu dire qu'il devait suffire au légataire de jouir pendant sa vie du fruit de la propriété et de la donner à sa mort aux esclaves désignés, donc il y avait un fidéicommis.

Quand on ne peut pas éliminer l'ambiguité des termes, il faut admettre que le testateur doit être considéré en tant qu'être raisonnable comme ayant voulu faire une déclaration efficace. Dès lors, dans le doute, on doit attribuer à la disposition un sens propre à la rendre utile, en excluant ce qui la rendrait inutile [1]. De même aussi on doit exclure l'interprétation, qui aurait pour résultat de créer un conflit entre les différentes dispositions contenues dans le testament.

Pour préciser l'intention, il faut en outre prendre en considération les habitudes et les affections naturelles du testateur. Si, par exemple, il se trouvait établi dans le pays où il a fait son testament, on admettrait avec raison qu'il a rédigé cet acte dans la forme de langage qui lui était le plus familier, et par conséquent la circonstance qu'il aurait vécu depuis longtemps au lieu où le testament aurait été rédigé serait un motif de se reporter avant tout aux usages habituels du pays de sa

[1] Compar. L. 67, Dig., *De reg. juris.*

Dans le Code de l'Empire d'Allemagne cette règle se trouve ainsi formellement consacrée dans le § 2084 : « Si la teneur d'une disposition « de dernière volonté comporte plusieurs interprétations, on doit « dans le doute préférer l'interprétation avec laquelle la disposition « peut avoir effet. »

résidence pour fixer le sens douteux des paroles employées par lui pour exprimer sa volonté.

1580. — Maintenant, nous allons nous occuper de la validité intrinsèque des dispositions testamentaires et de leur valeur juridique par rapport aux bénéficiaires de ces dispositions et aux biens légués.

Pour ce qui concerne la nature de la disposition testamentaire, le point de savoir en d'autres termes si elle doit être considérée comme une institution universelle, ou à titre universel, ou à titre particulier, on doit appliquer la loi qui doit régir la succession.

Le législateur italien prescrit que les dispositions testamentaires sont soit à titre universel, soit à titre particulier. Les premières sont celles qui ont pour objet l'universalité ou une quote part des biens du testateur et qui attribuent à l'institué la qualité d'héritier. Les autres attribuent seulement la qualité de légataire [1]. Au contraire, d'après la législation française, les dispositions testamentaires sont universelles à titre universel et à titre particulier.

Comme la transmission des biens héréditaires produit des effets qui dépendent de la nature et du caractère de la disposition, quand il s'agit de déterminer cette nature et le caractère, il nous paraît logique de se reporter à la loi régulatrice de la succession.

Le législateur italien, par exemple, n'exige ni paroles, ni formes sacramentelles pour l'attribution au successeur de la qualité d'héritier ou de légataire. Quelles que soient les expressions employées par le testateur, le successeur désigné par lui sera réputé héritier ou légataire, suivant que le défunt l'a appelé à lui succéder comme continuateur et représentant de sa personnalité juridique, ou seulement comme successeur dans les

[1] Art. 760 C. civ. italien.

droits particuliers et dans les choses spéciales qu'il lui a transmises [1]. Le premier rapport se réalise toutes les fois que le *de cujus* appelle, en vertu du testament, quelqu'un à lui succéder à titre universel *(in universum jus)*, en lui transmettant l'universalité de son patrimoine, auquel cas le successeur acquiert la condition de *heres ex asse*, ou bien transmet à plusieurs personnes une part aliquote de son patrimoine *(heres ex parte)*, auquel cas chacun des institués, jusqu'à concurrence de sa quote héréditaire, est aussi un successeur *in universum jus*. Le second rapport se réalise, quand le défunt a appelé une ou plusieurs personnes à lui succéder dans des droits particuliers et dans des choses particulières, qui font partie de son patrimoine, et qu'il a entendu transmettre à ces personnes.

Or, comme les conséquences juridiques de ces deux modes de transmission héréditaires diffèrent d'après la loi italienne, quand il s'agira de décider s'il résulte du testament d'un Italien une institution à titre d'héritier ou de légataire, il faudra se reporter à la loi qui doit régir la succession, et non à celle du lieu de la confection du testament. En réalité, il s'agit de déterminer la nature du droit héréditaire et le caractère intrinsèque de la transmission des biens du défunt et, bien qu'en principe on doive admettre que le testateur est souverain, et que tout doit dépendre de son intention, il faut cependant présumer qu'en manifestant sa volonté, il a entendu se reporter à la loi régulatrice de sa succession. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'appliquer la loi du lieu de la confection du testament, pour déterminer le caractère de la disposition d'après le sens littéral, aux termes

[1] De même le législateur français, après avoir déterminé la nature des dispositions testamentaires qui peuvent être universelles, à titre universel, ou à titre particulier, dit que, « chacune de ces dispositions, « soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, « soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son « effet suivant les règles ci-après établies » (art. 1002 C. civ.).

de cette loi, des expressions employées par le disposant. En effet, les règles applicables aux contrats ne peuvent pas être utilement invoquées pour fixer la nature des dispositions testamentaires. Dans les contrats, il y a concurrence de la volonté de deux ou de plusieurs personnes. Dès lors, comme on ne saurait admettre la prépondérance de la volonté de l'une d'elles, il est plus raisonnable de s'en référer aux lois et usages en vigueur au lieu de la réalisation de l'opération juridique, pour fixer la nature et le caractère des rapports contractuels. Au contraire, dans le testament tout dépend de la seule volonté du testateur, et on doit considérer comme plus juridique d'admettre que le disposant, en faisant usage de son autonomie, a entendu s'en référer non pas à la loi du lieu de la confection de son testament, mais à celle qui doit régir sa succession, c'est-à-dire à sa loi nationale, ou à la loi de son domicile (suivant que c'est l'une ou l'autre de ces deux lois qui doit régler la dévolution de son patrimoine).

1581. — Une fois qu'on a fixé la nature de la disposition testamentaire suivant les principes que nous venons d'exposer, il va de soi qu'on doit déterminer les effets juridiques dérivant de la condition attribuée au testateur d'après les mêmes principes. Ainsi, pour décider quels sont les droits du *successor in universum jus* et du *successor in rem singulam*, quels sont les caractères de la possession des biens tranmis par le défunt à l'un ou à l'autre de ces successeurs, quelles sont les actions qui peuvent leur appartenir respectivement, on devra appliquer la loi régulatrice de la succession, d'après laquelle on doit fixer la nature de la disposition dont ces effets résultent.

En ce qui concerne toutes les conséquences qui peuvent résulter de la disposition à l'égard de la possession et de l'acquisition des biens, suivant qu'il s'agit de

l'institution à titre d'héritier ou de légataire, il faudra se reporter à ce que nous avons dit précédemment à ce sujet [1].

1582. — Lorsqu'aux termes de la loi régulatrice de la succession, l'institution fidéicommissaire est interdite, on devra en principe appliquer cette loi pour décider si une disposition testamentaire, eu égard à sa moralité, a ou non la nature et les caractères d'un fidéicommis.

Dans ce cas, comme dans celui où d'après la loi régulatrice de la succession l'institution fidéicommissaire serait valable, si le testament devait produire ses effets dans un pays dont la législation interdit les fidéicommis, il faudrait s'en tenir à la législation et à la jurisprudence de ce pays pour décider si la disposition constituerait ou non un fidéicommis. En effet, la loi qui abolit les fidéicommis a surtout pour but de sauvegarder les intérêts publics et de prévenir les dangers sociaux, qui résultent des biens fidéicommissaires, en rendant la propriété des biens meubles libre de toute entrave, et en assurant la libre disposition à titre de vente ou autrement. Ce serait, en réalité, violer la loi prohibitive du fidéicommis, que de vouloir se prévaloir d'une loi étrangère pour justifier des entraves à la libre propriété et au libre commerce des immeubles, sous le prétexte que d'après cette loi la disposition testamentaire n'aurait pas les caractères d'un fidéicommis, quand ces caractères résultent de la *lex rei sitæ*.

1583. — Il peut se faire que la disposition testamentaire se trouve soumise à une condition ou à un terme certain ou incertain. Toute personne capable de disposer à titre gratuit peut en effet le faire à terme ou sous

[1] Voir T. III, ch. VI.

condition. C'est d'après la loi qui doit régir le fond substantiel de la disposition testamentaire qu'on devra fixer la valeur juridique des conditions et des charges imposées par le testateur.

Le législateur italien dispose, par l'article 849 du Code civil, que dans le testament on considère comme non écrites les conditions impossibles et celles contraires aux lois et aux bonnes mœurs. Ce texte est identique aux articles 900 du Code français et 698 du Code autrichien [1]. Or, il est clair que, dans le système qui reconnaît l'autorité de la loi nationale du défunt, pour fixer la validité intrinsèque des dispositions testamentaires, on doit se reporter à cette loi pour déterminer la valeur jurdique de la disposition conditionnelle, et pour décider quand la condition doit être considérée comme impossible ou contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

Le législateur italien, par exemple, admettant, dans l'article 848 du Code civil, que la disposition à titre universel ou à titre particulier peut être faite sous condition et sans faire aucune réserve sur la nature et le caractère substantiel de la condition, légitime ainsi la disposition testamentaire faite sous condition résolutoire. Cet état de choses ne saurait être considéré comme inconciliable avec la maxime *semel heres, semper heres*, parce qu'étant donné l'effet rétroactif de la condition résolutoire, qui produit conséquemment ses effets *ex tunc* depuis le jour de l'ouverture de la succession, il en résulte que lors de la résiliation de la condition l'institué doit être réputé comme n'ayant jamais été héritier, *conditio retrotrahitur ad initium negotii*. Donc, étant donné la règle que nous venons d'exposer, on devrait en principe considérer comme valable la disposition testamentaire faite par un Italien sous condition résolutoire, et par conséquent, la condition une fois réalisée,

[1] Voir également les Codes : espagnol, art. 792 ; portugais, 1743 ; hollandais, 935 ; chilien, 1093 ; mexicain, 3251 ; allemand, 2171.

le droit du bénéficiaire cesserait d'exister. On devrait, au contraire, considérer la condition résolutoire comme non écrite si, d'après la loi régulatrice de la succession, la disposition de dernière volonté pouvait seulement être faite sous condition suspensive, mais non sous condition résolutoire.

Il faut dire toutefois que, bien qu'on doive toujours admettre en principe que la loi, qui doit régler la validité intrinsèque de la disposition de dernière volonté faite sous condition résolutoire, doit aussi régler les effets de cette disposition, tant en ce qui concerne le droit de l'institué, qu'en ce qui concerne l'exercice et la jouissance du droit lui-même *pendente conditione ;* néanmoins, quand l'exercice des droits *pendente conditione* a donné naissance à des rapports concernant des tiers, qui auraient dans l'intervalle acquis des droits sous l'empire de la loi étrangère, on ne pourrait pas invoquer la loi nationale du disposant pour décider si les droits acquis par les tiers avant l'accomplissement de la condition devraient être respectés ou résolus. Au contraire, on devrait s'en référer à la loi du lieu de la situation des choses formant l'objet du legs pour déterminer les limites dans lesquelles la réalisation de la condition résolutoire pourrait produire ses effets, et il pourrait se faire qu'aux termes de la loi locale cette condition pût produire ses effets seulement *ex nunc*, c'est-à-dire à partir du jour où s'est produite la réalisation de la condition, et non *ex tunc*, en conformité de la loi nationale du défunt.

Cette règle devrait être applicable même en matière de condition suspensive, lorsqu'il s'agirait de déterminer les effets de cette condition à l'égard des tiers.

1584. — Pour ce qui est des conditions impossibles, il faut dire qu'on doit considérer comme telles, non seulement celles qui sont matériellement impossibles, mais

encore celles dont la réalisation n'est pas possible en raison de l'obstacle qu'oppose à son accomplissement la loi du pays étranger où elle doit être réalisée. Dans tous les cas, étant donné qu'aux termes de la loi régulatrice de la succession, on doive considérer comme non écrites les conditions contraires aux lois, pour décider si une condition est obligatoire ou si elle doit être réputée non écrite, il faudrait se référer non seulement à la législation en vigueur dans le pays du testateur, mais à celle du pays étranger où cette condition doit être accomplie. Par conséquent, la disposition faite par un étranger sous la condition d'employer une partie des biens légués pour une fondation religieuse à Rome devrait être réputée comme une condition non écrite en tant que contraire à la loi italienne, sous l'empire de laquelle elle devrait être accomplie, nonobstant que cette condition pût être licite d'après la législation du testateur [1].

1585. —C'est d'après les mêmes principes qu'on doit décider si une condition doit ou non être réputée illicite.

Le législateur italien, par exemple, considère en principe comme illicite la condition qui a pour but l'interdiction d'un premier mariage ou d'un mariage ultérieur (art. 850, C. civ.). Dans le Code français il n'existe aucune disposition analogue, et les juristes français ne sont pas d'accord sur la valeur d'une telle condition [2].

[1] Compar. *suprà*, § 1438.

[2] Favard de Langlade, v° *Donations entre vifs*, sect. I, § 2, enseigne que la condition de ne pas se marier n'est contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs et que, par conséquent, elle doit être réputée obligatoire pour le donataire ou pour le légataire. Les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire sont plus nombreux. Duranton, T. VIII, n° 120 ; Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, § 692. La Cour de Paris a admis qu'il appartenait au juge de décider suivant les circonstances si la condition de ne pas se marier devait être réputée valable ou non (Paris, 1er avril 1862, *Journ. du Pal.*, 1862, p .949, et note de Labbé).

Dans le Code autrichien cette condition est réputée obligatoire seulement pour le veuf ou la veuve qui ont un ou plusieurs enfants (art. 700). Il est clair pour nous qu'il y a lieu de se reporter à la loi qui doit régir la succession pour déterminer si cette condition doit être ou non réputée non écrite.

Pour ce qui concerne les conditions qui peuvent être réputées contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, il y a lieu d'observer les lois en vigueur au lieu où la condition doit être accomplie, pour décider si elle doit ou non être considérée comme obligatoire. Il est clair en effet que, comme il incombe au législateur de chaque Etat de sauvegarder les bonnes mœurs et l'ordre public et qu'il n'est permis à personne, sans porter atteinte aux lois qui pourvoient à la conservation de l'ordre public, d'accomplir ce qui est interdit par la loi, on doit réputer non écrite la condition qui d'après les lois du pays où elle doit être accomplie ne peut pas l'être parce qu'elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Nous croyons utile de dire que, lorsque la condition est licite et qu'il s'agit de décider si elle doit ou non être considérée comme accomplie, il faut se reporter soit aux lois de la nature, quand il s'agit de l'accomplissement matériel, soit aux lois en vigueur au lieu où la condition doit être remplie, quand il s'agit de décider si l'événement indiqué comme condition peut être ou non considéré comme légalement réalisé. A ce point de vue l'événement a le caractère de fait juridique, et on doit décider d'après la loi locale si cet événement, en tant que fait juridique, peut ou non être considéré comme réalisé.

1586. — Maintenant nous allons examiner la substance proprement dite de la disposition testamentaire, c'est-à-dire sa valeur juridique eu égard à ce qui en a fait l'objet et eu égard aux personnes en faveur desquelles la disposition a été faite.

Etant donné qu'en principe les seules choses dans le commerce peuvent former l'objet d'une disposition à titre gratuit, il en résulte que, quand il s'agit d'apprécier la valeur de la disposition eu égard aux choses qui en ont formé l'objet, on doit se reporter à la *lex rei sitæ* pour décider si la chose doit être réputée ou non dans le commerce, afin de fixer la validité ou la non validité de la disposition par rapport aux biens. Etant donné, ainsi que nous l'avons dit précédemment [1], qu'il appartient au souverain territorial de déterminer la qualification et la condition juridique des choses existant sur le territoire soumis à son empire, il en résulte qu'on doit décider d'après la *lex rei sitæ* si les choses formant l'objet du legs sont ou non dans le commerce et comme telles peuvent ou non former l'objet de la disposition à titre gratuit.

On doit déterminer d'après la *lex rei sitæ* si les biens qui forment l'objet de la disposition testamentaire sont ou non transmissibles aux héritiers et peuvent ou non être légués, et si, eu égard à l'objet de la disposition, il s'agit d'un legs de choses mobilières ou d'immeubles. Cette question pourrait avoir dans certains cas une grande importance pour déterminer la compétence en matière d'actions héréditaires.

1587. — Pour ce qui concerne les choses désignées individuellement et appartenant à autrui, on peut se demander si le legs qui les concerne est valable ou nul. Cette question doit être résolue d'après la loi personnelle du testateur, qui doit régir la validité intrinsèque de la disposition testamentaire.

Les prescriptions législatives relatives à cette matière ne sont pas uniformes. En Droit romain on considérait comme valable le legs d'une chose que le testateur savait

[1] T. II, § 765 et suiv.

ne pas lui appartenir. Dans ce cas, ainsi que le disait Ulpien, le légataire pouvait exercer une action pour obtenir la valeur d'estimation de cette chose [1]. D'après le Droit italien le legs de la chose d'autrui est valable, quand le testateur savait que cette chose appartenait à autrui, et dans ce cas lorsque la chose à la mort du disposant ne se trouve pas dans son patrimoine, l'héritier a la faculté, soit d'acquérir la chose pour la remettre au légataire, soit de lui en payer le juste prix [2]. D'après le Droit français au contraire ce legs est nul, que le testateur sache ou ne sache pas que la chose appartenait à autrui [3].

Pour apprécier la validité du legs, il ne peut y avoir lieu de se reporter à la *lex rei sitæ*. En effet, comme le propriétaire ne peut pas être exproprié en vertu de la volonté du testateur, et que l'héritier, à la suite du refus de ce propriétaire de lui vendre la chose, est tenu d'en payer le juste prix au légataire, il nous semble évident qu'on doit s'en référer à la loi qui doit régir la validité intrinsèque de la disposition testamentaire pour décider si celle-ci doit être réputée valable ou nulle. Par conséquent ou devrait considérer comme valable le legs d'un objet mobilier appartenant à un Français habitant en France, lorsque le disposant italien savait qu'il léguait la chose d'autrui et déclarait expressément cela dans son testament. Même si la question était soumise aux tribunaux français, comme en France on admet que la succession mobilière doit être régie par la loi nationale du disposant, et qu'aux termes de la loi italienne le legs est valable, il devrait être déclaré tel par les magistrats français. Ils ne pourraient évidemment pas contraindre le propriétaire à aliéner la chose léguée, mais ils pourraient condamner l'héritier à payer au légataire le juste

[1] L. 34, *De legatis*, D. XXX, I, § 7.
[2] Art. 837 C. civ. italien.
[3] Art. 1021 C. civ. français.

prix. Il n'existe aucune raison d'ordre public de nature à motiver une décision contraire. On pourrait peut-être bien soutenir que la disposition de l'article 1021 du Code français est motivée par des raisons d'ordre public, et qu'elle a surtout pour but de prévenir des contestations judiciaires sur le point de décider si le testateur savait si la chose appartenait à autrui et sur le juste prix d'estimation ; mais il ne nous semble pas qu'on pourrait ainsi justifier la méconnaissance de la volonté du testateur, qui a fait ce legs d'une façon bien réfléchie, en sachant qu'il était permis par sa loi nationale et, qu'à défaut de la livraison de la chose, son héritier serait tenu d'en payer le juste prix au légataire.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'une chose immobilière. En effet, comme on admet en France que la succession immobilière est régie par la loi locale, qui doit déterminer la valeur intrinsèque de la disposition testamentaire relative aux immeubles situés en France, le legs devrait être déclaré nul conformément à l'article 1021 du Code français.

Toutefois, même dans ce cas, si la question était soumise aux juges italiens, ceux-ci ne pouvant prendre en considération la règle *tot hereditates quot territoria*, mais devant au contraire, aux termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, appliquer la loi nationale du testateur pour apprécier la validité de sa disposition, devraient déclarer le legs valable aux termes de l'article 837 du Code civil italien et condamner l'héritier au paiement du juste prix de la chose.

1588. — Tout ce que nous venons de dire concerne naturellement les choses d'autrui disponibles et dans le commerce. S'il s'agissait d'un legs d'une chose d'autrui qui, aux termes de la *lex rei sitæ*, devrait être considérée comme hors du commerce, le legs devrait être réputé nul, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

1589. — Pour ce qui concerne la valeur de la disposition testamentaire, eu égard à la libre disposition des biens qui se trouvent dans le patrimoine du disposant, il est à noter que, les lois de certains pays refusant à certaines personnes la faculté de disposer de la totalité de leur fortune, la disposition testamentaire ne peut être valable qu'à l'égard de la portion des biens dont le testateur avait suivant la loi la faculté de disposer. Cette portion est appelée généralement quotité disponible, et l'autre portion constitue la quotité indisponible, qu'on qualifie réserve, alors que la prohibition d'en disposer tend à garantir les droits de certains héritiers légitimes. Le mot *réserve* sert aussi à désigner le droit de succession de ces mêmes héritiers.

Les législations des divers Etats ne fixent pas d'une façon uniforme la quotité disponible. D'après la loi italienne [1] les libéralités testamentaires ne peuvent pas dépasser la moitié des biens du testateur, si celui-ci laisse en mourant des enfants, quel que soit le nombre de ceux-ci. L'autre moitié constitue la réserve en faveur des enfants. Au contraire, d'après le Code français, la quotité disponible est de moitié, si le testateur laisse un enfant, du tiers s'il en laisse deux, et du quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre [2]. D'après le Code espagnol, les deux tiers du patrimoine du père et de la mère constituent la réserve des enfants et descendants légitimes. Toutefois les père et mère peuvent disposer des deux tiers qui constituent la réserve pour le donner comme préciput (*mejora*) aux enfants et descendants légitimes. La quotité disponible est dès lors du tiers du patrimoine [3]. La réserve est encore déterminée suivant des

[1] Art. 805 C. civ. italien.

[2] Art. 913.

[3] Code espagnol, art. 806-808 ; portugais, 1874. La réserve est aussi fixée en Portugal aux deux tiers du patrimoine. Si toutefois le testateur ne laisse que des ascendants, autres que ses père et mère, il peut disposer de la moitié de son patrimoine.

proportions différentes par la loi italienne et par les législations étrangères en l'absence d'enfants [1].

1590. — Or il est clair que la loi régulatrice de la succession doit servir à fixer la quotité disponible. La limitation du droit de disposer se trouve en effet en corrélation avec le droit de succession attribué par cette loi à certaines personnes déterminées.

Il est naturel, qu'étant admis le principe anormal *tot hereditates quot territoria*, et qu'étant donné que la succession immobilière doive être régie par la *leix rei sitæ*, on doive admettre que la quotité disponible soit fixée d'après la loi territoriale. Dès lors un Italien ne pourrait disposer valablement de ses immeubles situés en France que d'après les règles du Code civil français relatives à cette quotité.

Tout le monde doit comprendre combien est anormal le principe admis en France en matière de succession étrangère. Il faut néanmoins reconnaître, qu'étant donné ce principe d'après lequel la loi qui régit la succession immobilière a le caractère de statut réel, on doit nécessairement admettre avec la jurisprudence française que les dispositions légales concernant la disponibilité des biens out le caractère de statut réel [2]. Dès lors dans ce système, pour établir la masse active de la succession afin de déterminer la réserve, il est nécessaire de considérer la succession immobilière comme distincte et séparée, ou d'estimer les immeubles situés en France, abstraction faite de ceux situés dans d'autres Etats, eu égard à la masse des biens immobiliers existant en France [3].

[1] Compar. Codes civils italien, art. 807 ; français, 915 ; espagnol, 809-810 ; portugais, 1787 ; hollandais, 962 ; de Zurich, 970 ; chilien, 1182-1183.

[2] Voir en ce sens : Cass. rej., 4 mars 1857 (Dalloz, 1857, I, p. 102).

[3] Compar. Trib. civ. de la Seine, 21 mai 1879 (*Journ. du Droit intern. privé*, 1879, p. 599).

1591. — Le système italien est incontestablement plus raisonnable. D'après ce système, la loi personnelle du défunt doit seule régir sa succession, quelle que soit la nature de ces biens et en quelque lieu que ces biens soient situés. C'est dès lors d'après cette loi, qu'on doit décider quels sont les héritiers réservataires, et que, considérant tout le patrimoine comme une *universitas* en quelque lieu que les biens de la succession soient situés, on doit fixer le montant de la réserve, c'est-à-dire la part de la fortune du défunt dont il ne pouvait pas disposer et qui doit être attribuée aux héritiers du sang. Ce système est plus rationnel, parce qu'il maintient dans son intégralité la notion substantielle de la réserve, qui est le droit héréditaire des parents en ligne directe garanti par la loi jusqu'à concurrence d'une part déterminée des biens contre les libéralités de leur auteur. La réserve n'est en réalité qu'un droit de succession *ab intestat*. Le patrimoine de toute personne qui laisse des héritiers réservataires se divise de plein droit en deux parties, la partie disponible et la réserve. La transmission de la quotité disponible se trouve dans le domaine de l'autonomie du disposant. La transmission de la réserve s'opère *ope legis*, indépendamment de la volonté du *de cujus*, au profit des héritiers réservataires d'une façon collective. Or, ceci donné, pourrait-on par hasard admettre que le droit de succession basé sur les rapports du sang doive dépendre, en ce qui concerne la même personne, de la circonstance que les biens qui constituent son patrimoine se trouvent sur le territoire de tel ou tel Etat, et que ce droit doive différer suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles ? Un tel droit, étant réputé fondé sur les rapports de parenté, dérive de la loi qui règle et consacre les droits qui résulte de ces mêmes rapports, ou dérive d'après certains auteurs de la volonté présumée du défunt eu égard à ses affections naturelles, peut-on admettre que ce droit doive être frac-

tionné et puisse dépendre de circonstances contingentes qui ne peuvent exercer aucune influence importante sur l'unité et sur l'indivisibilité naturelle de ce même rapport ? Du reste, les juristes français eux-mêmes reconnaissent l'anomalie du système législatif, qui reste en vigueur en France en vertu d'une doctrine traditionnelle, qui est loin d'être juridique [1].

Dans le système italien cette matière est réglée d'une façon plus rationnelle. Etant admis en principe l'unité du droit de succession, l'unité du patrimoine et l'unité de la loi régulatrice, quand il s'agit de déterminer la réserve et la quotité disponible, tout se réduit à déterminer les droits des héritiers du sang sur le patrimoine du défunt et à fixer la partie des biens dont ce même défunt pouvait disposer d'après sa loi personnelle, et le magistrat italien appelé à fixer cette quotité disponible doit, quand il se reconnaît compétent, établir la masse active du patrimoine sans avoir égard à la nature des biens et au lieu où ils sont situés. C'est là un des cas où on constate la juste application de l'article 8 du titre préliminaire du Code civil italien [2].

On peut toujours se demander si la loi régulatrice doit être celle de l'Etat dont le *de cujus* était citoyen, ou celle de son domicile d'origine ou de son domicile de fait, et on peut admettre l'un et l'autre de ces systèmes sans violation des principes fondamentaux ; mais on ne saurait admettre le système français sans violer manifestement ces mêmes principes.

1592. — Les principes que nous venons d'exposer doivent également être appliqués pour déterminer la réserve établie en faveur des héritiers réservataires tels que les ascendants, les conjoints survivants et les enfants

[1] Compar. Renault, *De la succession des étrangers en France* (*Journ. du Droit internat. privé*, 1875, p. 332, note 3).
[2] Voir T. II, § 1314.

naturels. Dans le système français on admet en principe que, la loi qui règle la transmission des immeubles ayant le caractère de statut réel, la quotité disponible par rapport aux héritiers réservataires est régie par la *lex rei sitæ* en ce qui concerne les immeubles situés en France. Quant à nous au contraire, considérant que les restrictions imposées relativement à la disponibilité des biens dans l'intérêt de certaines personnes et en considération de leurs rapports personnels avec le disposant sont fondées sur les rapports de famille, nous admettons que le législateur, à qui il appartient de régler ces rapports et de protéger les droits et les intérêts des membres de la fomille, doit également déterminer la part des biens réservée à chacun des héritiers réservataires. Par conséquent nous reconnaissons le caractère de statut personnel à toute disposition législative qui fixe la réserve en faveur soit des enfants légitimes, soit des enfants naturels, soit du conjoint, soit des ascendants.

Pour être logique nous devons admettre que c'est par application de la loi régulatrice de la succession qu'on doit déterminer la dévolution et les effets de la réserve, ainsi que l'exercice des actions judiciaires en ce qui concerne les héritiers réservataires : l'ordre de la succession de ces mêmes héritiers et leurs obligations : les conséquences de la renonciation à la succession et le droit d'accroissement : les actions qui peuvent appartenir aux héritiers réservataires pour obtenir la réduction des dispositions testamentaires qui dépassent la quotité disponible.

1593. — Il peut en cette matière surgir des difficultés à l'égard de la nature et du caractère des actes accomplis par le défunt durant sa vie et sur les conséquences de l'action en réduction des donations à l'égard des héritiers réservataires. On ne peut pas toujours les résoudre par application de la loi régulatrice de la succession ; car

il faut tenir compte des principes que nous avons exposés précédemment à l'égard des opérations juridiques accomplies sous l'emipre de la loi étrangère et de ceux que nous exposerons quand nous traiterons de la donation. On peut notamment se demander si, eu égard à la nature et au caractère de l'acte accompli par le *de cujus* en pays étranger, on doit considérer cet acte comme une véritable donation ou comme un acte d'aliénation à titre onéreux. Or, pour résoudre cette question, il faut appliquer la loi sous l'empire de laquelle l'opération juridique a été réalisée et est devenue parfaite, et non celle sur laquelle l'héritier réservataire fonde son action en réduction. Quand il s'agit de déterminer la nature et le caractère d'une opération juridique ou d'un fait juridique, il faut en effet se reporter à la loi sous l'autorité de laquelle ce fait a pris naissance, à l'exclusion de toute autre loi.

Pour ce qui concerne la donation proprement dite, si elle avait été faite, non au profit du cohéritier. mais au profit d'un tiers étranger à la succession, on ne pourrait pas admettre l'autorité de la loi régulatrice de la succession pour infirmer en vertu de cette loi les droits acquis par ce tiers donataire sous l'empire d'une loi étrangère.

1594. — Les lois de certains pays limitent aussi, en considération de la qualité de la personne, la quotité des biens dont elle peut disposer par testament. Ainsi d'après le Code civil français (ar. 904), le mineur peut à partir de 16 ans seulement faire un testament, mais il ne peut disposer que de la moitié des biens dont le majeur a la libre disposition. Ce texte formule ainsi une règle exceptionnelle relative à la disponibilité des biens [1].

[1] Nous disons que cette règle est relative à la quotité des biens dont on peut disposer, parce que nous pensons que c'est de cette seule façon qu'on peut comprendre l'article 904. Si on voulait le considérer comme limitatif de la capacité, il n'aurait aucun sens, car on ne pourrait pas s'expliquer comment le législateur français aurait pu accorder au mineur une demi capacité.

En France on admet naturellement, en vertu de la théorie traditionnelle, que cette règle est applicable même aux mineurs étrangers à l'égard de leurs immeubles situés en France. Nous, au contraire, rejetant toute idée de territorialité de la succession, et admettant en principe que la quotité disponible doit dépendre de la loi personnelle du défunt qui doit seule régir sa succession, nous sommes d'avis que cette loi doit être appliquée pour résoudre toute question relative à la réserve.

Le souverain du territoire où se trouvent les biens formant l'objet de la disposition testamentaire, que ces biens soient mobiliers ou immobiliers, n'a incontestablement aucun intérêt à limiter le droit de disposition attribué par sa loi personnelle à l'individu qui a atteint un âge déterminé. Est-ce que par hasard on pourrait, pour la déclarer applicable aux mineurs étrangers, considérer la loi limitative comme une règle d'ordre public ? Il est plus raisonnable d'admettre que la loi personnelle doit régler non seulement la capacité pour chacun de disposer par testament, mais encore la capacité de disposer jusqu'à concurrence de telle partie de son patrimoine. Par conséquent nous admettons que le mineur français âgé de 16 ans, qui laisserait à son décès trois enfants n'aurait pu disposer que des 7/8 de son patrimoine, quelle que fût la nature des biens qui le constituent et en quelque lieu qu'ils soient situés, et que le mineur italien qui a atteint 18 ans, doit avoir en conformité de la loi italienne le droit de disposer jusqu'à concurrence de la moitié de son patrimoine quel que soit le nombre de ses enfants. Nous admettons dès lors que la disposition testamentaire faite par un mineur italien de 18 ans aux termes de la loi italienne doit être valable partout et devrait l'être également en France, en dépit de la théorie traditionnelle. Actuellement, étant donné cette théorie anormale admise en France, la disposition du mineur italien de 18 ans ne pourrait être complète-

ment valable qu'en ce qui concerne ses biens meubles.

1595. — Maintenant nous allons étudier la valeur de la disposition testamentaire à l'égard des personnes en faveur desquelles elle est faite.

Le législateur italien limite la faculté de disposer en faveur de certaines personnes. Ainsi, d'après l'article 770 du Code civil, le conjoint remarié ne peut laisser à son nouveau conjoint que la part attribuée par lui au moins favorisé des enfants nés de son précédent mariage [1]. D'après les articles 771 et 772 sont de nul effet les institutions et les legs en faveur du notaire ou tout autre officier civil, militaire, maritime ou consulaire qui a reçu le testament public, et en faveur de la personne qui a écrit le testament secret [2]. Ce législateur déclare aussi de nul effet les dispositions testamentaires faites par le mineur en faveur du tuteur avant l'approbation du compte définitif de tutelle. Le législateur français (art. 909 C. civ.) dispose que les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui ont soigné une personne durant sa dernière maladie ne peuvent pas bénéficier des dispositions testamentaires faites en leur faveur durant le cours de cette maladie ; il étend cette disposition même aux ministres du culte.

Les auteurs considèrent ces dispositions comme limitatives de la capacité de disposer ou comme limitatives de la capacité de recevoir. Quant à nous, il nous semble qu'elles concernent la capacité, mais qu'elles règlent aussi la validité de la disposition testamentaire, eu égard aux relations et aux rapports qui existent entre le disposant et la personne en faveur de laquelle la disposition a été faite. Etant donné qu'on les considérait comme con-

[1] Compar. Code civil français, art. 1098 ; portugais, art. 1235 ; espagnol, art. 1331 ; hollandais, art. 949.

[2] Compar. Code civil français, art. 995 ; portugais, art. 1772-1773 ; espagnol, art. 754 ; hollandais, art. 954 ; mexicain, art. 3299.

cernant la capacité, on a été amené naturellement à se demander si, dans le cas où le *de cujus* était citoyen de l'Etat et où le légatire était étranger, il fallait décider d'après la loi du disposant ou d'après celle du légataire quelle est la valeur de la disposition.

1596. — Nous avons soutenu que la loi qui doit régir la délation de la succession doit aussi régir la capacité du successible [1]. Par conséquent, même si on voulait voir dans la question que nous examinons présentement une controverse relative à la capacité, nous serions porté à soutenir que la loi qui doit régler la délation de la succession devrait servir à résoudre cette question, celle de savoir si certaines personnes doivent ou non être réputées capables de recueillir le legs fait en leur faveur. Mais en réalité il ne nous semble pas que les règles dont s'agit doivent être considérées comme limitatives de la capacité de disposer et de recevoir. Elles ne règlent pas en effet l'état et la condition personnelles, mais elles concernent la validité de la disposition testamentaire, eu égard aux rapports personnels que le législateur a pu ou non considérer comme propres à ôter à la déclaration de dernière volonté le caractère substantiel de liberté et de spontanéité indispensables pour lui attribuer la force juridique. Or, ceci admis, et étant donné ce que nous avons dit plus haut, que la loi qui doit régler la délation de la succession doit être appliquée pour apprécier la force juridique de la déclaration de volonté de la part du disposant pour pouvoir donner naissance à la succession testamentaire, il nous semble évident que tout en cette matière doit dépendre de la loi qui doit régir la succession et la valeur intrinsèque de la disposition testamentaire. Ce ne peut être le cas de rechercher, étant donné que les lois personnelles du disposant et du légataire

[1] Voir *suprà*, § 1419 et suiv.

diffèrent en cette matière, s'il faut s'en référer à l'une ou l'autre pour décider la question. C'est qu'en effet, comme toute cette question se réduit à l'appréciation de la force juridique et de la validité intrinsèque de la disposition testamentaire, il est nécessaire de se reporter à la loi qui doit régir la délation de la succession et la force juridique de la déclaration de dernière volonté, pour décider si cette déclaration peut ou non être valable comme telle.

Il résulte de l'application de ces principes que, s'agissant par exemple d'apprécier la validité d'un legs fait par un Français en faveur d'un médecin italien qui l'a soigné pendant sa dernière maladie, on devrait considérer le legs comme nul en vertu de l'article 909 du Code civil français, qui le déclare sans valeur, et de l'article 8 du titre préliminaire du Code civil italien, qui dispose que la loi nationale du *de cujus* doit régir la validité intrinsèque des dispositions testamentaires. On objecterait donc vainement que l'Italien qui est médecin n'est pas, aux termes de la loi italienne réputé incapable de recueillir le legs fait en sa faveur par le défunt qu'il a soigné pendant sa dernière maladie ; car il ne s'agit pas de savoir s'il doit ou non être considéré comme capable d'après sa loi personnelle. Il s'agit au contraire de décider si la disposition testamentaire doit être ou non réputée valable et, comme pour décider cela il faut se reporter à la loi française, afin d'établir d'après cette loi la validité intrinsèque de la disposition, il est clair qu'on doit réputer le legs nul et de nul effet, par application de l'article 909 du Code civil français.

C'est d'après les mêmes principes qu'on doit également résoudre la question relative à la validité des dispositions testamentaires faites en faveur de la femme de l'individu qui a convolé en secondes noces, du tuteur et des ministres du culte [1].

[1] Voir *suprà*, ch. VIII, § 2.

1597. — Pour ce qui concerne les dispositions en faveur des corps moraux, nous rappellerons ce que nous avons dit précédemment relativement à leur capacité d'acquérir par testament [1]. Ici nous nous bornerons à dire que, lorsqu'aux termes de la loi territoriale la validité de la disposition testamentaire en faveur d'un corps moral serait subordonnée à l'autorisation du gouvernement ou à d'autres formalités, il faudrait observer les formalités prescrites en cette matière par la loi territoriale.

On peut, à l'aide des principes que nous avons exposés, résoudre toutes les autres controverses relatives à la valeur des dispositions testamentaires à l'égard des personnes qui en bénéficient. On devra toujours déterminer d'après la loi régulatrice de la succession la force juridique et la validité de la disposition, et déterminer d'après la loi du lieu où la disposition doit produire effet les formalités et les règles spéciales concernant l'exécution du testament. Ainsi, par exemple, dans le cas d'une disposition pour œuvres pies ou en faveur des pauvres espagnols faite par un Italien domicilié en Espagne, il faudrait appliquer les articles 747, 748 et 749 du Code civil espagnol pour en assurer l'exécution.

1598. — Il pourrait arriver que le disposant, voulant avantager une personne au delà des limites fixées par le législateur et lui laisser une quotité de biens supérieure à celle fixée par la loi, le fasse au moyen d'une libéralité déguisée ou d'un legs par personne interposée. Il faudrait alors également observer la loi régulatrice de la succession pour apprécier la valeur juridique de la libéralité masquée et les moyens de preuve admissibles pour démontrer que la disposition faite en faveur du

[1] Compar. Brocher, *Cours de Dr. internat. privé*, T. II, p. 20 ; Laurent, *Dr. civ. internat.*, T. VI, §.209 ; Despagnet, *Dr. internat. privé*, 3e édit., § 390 ; Rolin, *Droit internat. privé*, T. II, n° 803 ; Diena, *Sulla legge regolatrice della capacità di succedere* (*Archivio giuridico*, T. LVIII).

légataire indiqué par le testateur serait uniquement apparente et en réalité a pour but d'avantager une autre personne.

Le législateur italien dispose (art. 829 C. civ.), que la disposition testamentaire en faveur d'une personne nommée dans le testament doit être réputée valable et efficace et qu'il n'est admis aucune preuve pour démontrer qu'elle est seulement apparente. Il ne se trouve aucune disposition analogue dans le Code civil français ; mais à l'article 1099 il y est dit que les libéralités déguisées ou faites au nouveau conjoint au nom de personnes interposées sont nulles, c'est-à-dire frappées de nullité pour la totalité, quand elles sont faites dans le but de dépasser la quotité disponible établie par la loi.

En principe nous admettons qu'on doit déterminer d'après la loi régulatrice de la succession la valeur de la disposition testamentaire qui a le caractère de disposition fiduciaire. Il s'agit toujours en effet d'apprécier le contenu essentiel de la disposition elle-même et, pour être logique, nous admettons que tout doit dépendre de la loi qui doit régir la délation de la succession et la validité intrinsèque de la disposition testamentaire. Il faut dès lors tenir compte de ce que nous avons dit précédemment au sujet de la disposition masquée ou de celle faite par personne interposée, lorsque ces dispositions ont pour but d'avantager un individu qui, d'après la loi régulatrice de la succession, est incapable de recueillir le legs [1].

1599. — Maintenant nous allons étudier la force juridique des dispositions testamentaires qui ont le caractère proprement dit de substitution directe ou individuelle. Ce caractère peut être d'une façon générale attribué à toute disposition testamentaire, par laquelle

[1] Voir *suprà*, § 1432-1433.

un tiers est appelé à recueillir le legs à défaut de la personne appelée en premier lieu, qui ne peut pas ou ne veut pas en profiter : ou à l'expiration d'un terme : ou lors de la réalisation d'une condition : où à la mort du légataire. Dans le premier cas la substitution est dite directe ou vulgaire, dans le second cas elle est dite indirecte ou fidéicommissaire. Cette dernière donne lieu au fidéicommis, qui résulte d'une disposition, par laquelle le disposant, en gratifiant l'héritier ou le légataire, lui impose la charge de conserver la chose laissée à titre de succession ou de legs et de la distribuer à une tierce personne. D'après certaines lois, ce caractère est attribué uniquement à la disposition qui impose la charge de restituer au moment de la mort du bénéficiaire du legs : il en est ainsi d'après les lois italienne et française.

Pour ce qui concerne la valeur juridique de la substitution, eu égard à la loi qui doit la régir, il faut distinguer la valeur intrinsèque de la disposition, par laquelle le testateur appelle d'autres personnes à recueillir le legs en second lieu, en troisième lieu et au delà, dans le cas où la personne appelée en premier lieu vient à faire défaut, (soit parce qu'elle ne peut pas ou ne veut pas recueillir le bénéfice de la disposition). Il faut également distinguer l'efficacité de la disposition elle-même par rapport aux biens, dans le cas où le testateur a imposé au légataire l'obligation de les conserver pour les rendre à la personne par lui désignée à l'expiration d'un terme ou au moment de sa mort.

Les lois des différents pays ne sont pas uniformes pour régler cette matière. Quelques-unes permettent les substitutions directes sous certaines conditions ; d'autres admettent également les fidéicommis sous certaines conditions ; d'autres enfin interdisent d'une façon absolue toute sorte de substitutions fidéicommissaires. Du reste, les règles, établies d'après chaque loi pour déterminer

les caractères de la disposition fidéicommissaire et la valeur juridique de la disposition fidéicommissaire, à l'égard de l'institué et du substitué, diffèrent également [1].

Le Code civil italien, par exemple, n'admet pas la substitution pupillaire, mais seulement la substitution vulgaire, et celle-ci peut avoir lieu jusqu'à l'infini, et on peut substituer plusieurs personnes à une seule [2] ; mais il interdit absolument la substitution fidéicommissaire [3], c'est-à-dire celle en vertu de laquelle l'héritier ou le légataire est grevé d'une manière quelconque de la charge de conserver et de restituer à une tierce personne au moment de sa mort les biens qui lui sont laissés. Le législateur italien dispose toutefois que la nullité de la substitution fidéicommissaire ne préjudicie pas à la validité de l'institution de l'héritier ou du légataire, à laquelle elle est ajoutée : il déclare en outre privées d'effets les substitutions même au premier degré [4]. Aux termes du Code civil français au contraire, en cas de substitution fidéicommissaire proprement dite, l'institution est nulle aussi bien que la substitution [5] ; mais la substitution au premier degré est valable [6]. De même que le Code italien, le Code civil français n'attribue à la disposition le caractère proprement dit de substitution fidéicommissaire, que lorsque l'obligation de restituer est imposée au bénéficiaire au moment de son décès. Par conséquent le fidéicommis conditionnel dans le sens du Droit romain ne constitue pas nécessairement une substitution fidéicommissaire aux termes du Droit français. Il en est de même aussi d'après le Code italien, suivant lequel il peut exis-

[1] En droit français, une substitution à terme ou conditionnelle dans le sens déterminé d'après les principes du Droit romain ne constitue pas nécessairement une substitution fidéicommissaire.

[2] Art. 895.

[3] Art. 899.

[4] Art. 900.

[5] Art. 896.

[6] Art. 1048.

ter une institution d'héritier sous condition résolutoire [1] qui ne constitue pas certainement un fidéicommis. D'après ce même Code, les dispositions à titre particulier peuvent aussi être faites à terme [2] ; alors le légataire est obligé de restituer au terme fixé, et étant donné que le terme fixé pour la restitution doit se réaliser avant la mort du légataire, la disposition est réputée à terme et non fidéicommissaire.

1600. — Ceci dit, nous ferons remarquer que la loi qui permet ou interdit le fidéicommis tend surtout à sauvegarder les intérêts généraux et à réaliser le but qu'a voulu atteindre le législateur par l'organisation de la propriété, soit en maintenant le régime aristocratique et en conservant les biens dans les familles pour assurer à l'aristocratie tout son prestige, soit en réalisant le régime de l'égalité sans privilège entre les enfants issus d'un même père, et en assurant la libre circulation des biens, de façon à réaliser les avantages économiques résultant de leur libre aliénation. Or comme cette matière intéresse surtout la vie politique de l'Etat et les intérêts généraux de la collectivité, il est évident que la loi qui interdit les fidéicommis doit avoir le caractère du statut réel.

C'est par conséquent d'après la loi territoriale qu'on doit apprécier la validité de la disposition testamentaire qui contient une substitution interdite par la loi. C'est là un des cas où on doit admettre l'autorité absolue et exclusive de la *lex rei sitæ*. On doit donc décider d'après cette loi, si eu égard à la forme de la disposition, on doit ou non lui attribuer le caractère de la substitution fidéicommissaire [3], et on doit décider également d'après cette

[1] Voir *suprà*.
[2] Art. 856.
[3] Voir *suprà*, § 1582.

loi si la substitution doit être considérée comme interdite lorsqu'elle constitue un fidéicommis. Même lorsqu'aux termes de la loi régulatrice de la succession la disposition peut avoir le caractère de fidéicommis non proprement dit, comme cela aurait lieu, par exemple, quand le testateur aurait chargé quelqu'un de l'administration des biens pour les remettre à une personne appelée par lui à les recueillir en qualité d'héritier ou de légataire, et lorsque cette disposition ainsi conçue ne serait pas interdite d'après la loi régulatrice de la succession, on devrait cependant admettre que le juge de l'Etat de la situation des biens devrait appliquer les règles établies d'après la loi et la jurisprudence de cet Etat, pour décider si la disposition en question ne constituerait pas un fidéicommis déguisé et pour déclarer applicable la disposition prohibitive de la loi territoriale.

Nous admettons au contraire qu'on doit appliquer la loi régulatrice de la succession, pour apprécier la valeur juridique de la substitution à l'égard de l'institué et du substitué.

Par exemple dans le système italien, le fidéicommis étant interdit, même celui du premier degré, on ne peut pas considérer comme valable la disposition testamentaire faite par un étranger, bien qu'elle le soit d'après sa loi nationale, si au moyen de cette disposition le *de cujus* a voulu grever les biens existant sur le territoire italien, en imposant à l'institué la conservation de ces biens pour les restituer à sa mort. L'interdiction absolue du fidéicommis consacrée dans l'article 899 doit exercer son autorité *erga omnes*, parce que la loi qui contient cette prohibition a le caractère de statut réel et que le juge italien est tenu de l'appliquer en excluant l'autorité de la loi étrangère. En effet, aux termes de l'article 12 des dispositions générales du Code civil italien, on ne peut jamais déroger aux lois prohibitives du royaume qui concernent les biens. Etant donné au contraire que

les magistrats italiens soient appelés à décider si la substitution fidéicommissaire faite par un Français doit ou non être réputée valable à l'égard de l'institué et du substitué, ces magistrats pourraient-ils la considérer comme valable à l'égard de l'institué par application de l'article 900 du Code civil italien? Incontestablement non, d'après nous, parce que la disposition de l'article 900 ne concerne nullement l'intérêt social relatif au régime des biens, que dès lors il n'y a pas lieu d'observer la *lex rei sitæ*, mais qu'on doit appliquer la loi régulatrice de la succession.

Par conséquent les tribunaux italiens, appliquant l'article 8 des dispositions générales de notre Code civil et celle de l'article 896 du Code civil français, devraient déclarer la disposition nulle aussi bien à l'égard de l'institué qu'à l'égard du substitué.

Sans entrer dans plus de détails, nous concluons que, pour apprécier la valeur juridique des substitutions, on devra appliquer la loi régulatrice de la succession toutes les fois qu'il s'agira de la validité de la substitution à l'égard de l'institué ou du substitué ; mais qu'on devra déterminer d'après la *lex rei sitæ* la validité de cette même substitution, eu égard à son caractère et à sa nature et à ses effets par rapport aux immeubles qui en font l'objet.

CHAPITRE XIII

De l'exécution du testament

1601. De l'exécution du testament d'après les lois civiles. — 1602. Testament fait en pays étranger. — 1603. Principes généraux relatifs à l'exécution. — 1604. Droit positif relatif aux testaments authentiques. — 1605. Testaments olographes et mystiques. — 1606. Exécution en Italie d'un testament olographe publié en France. — 1607. Exécution volontaire d'un testament attaquable. — 1608. De l'exécuteur testamentaire. — 1609. Règles concernant la validité de sa nomination. — 1610. Pouvoirs et attributions de l'exécution testamentaire. — 1611. Loi qui doit régir l'exercice des droits qui lui appartiennent. — 1612. Comment l'exécuteur testamentaire peut obtenir la possession des biens de la succession. — 1613. Comment doit-il procéder pour les actes d'exécution et les actes conservatoires. — 1614. Droits des consuls pour l'exécution des testaments et pour les mesures conservatoires. — 1615. Il ne leur est pas permis de faire des actes de commandement. — 1616. Cas dans lequel un citoyen de l'Etat a des intérêts dans la succession. — 1617. Régime des capitulations. — 1618. Le consul peut-il s'opposer à l'exécution d'un testament ? — 1619. Du *trust* et de son caractère d'après le droit anglais. — 1620. Comment peut-on appliquer aux *trustees* les règles concernant les exécuteurs testamentaires. — 1621. Droits et obligations de l'exécuteur testamentaire envers les héritiers. — 1622. Validité de la vente faite par lui. — 1623. Opinion de Laurent et observations critiques. — 1624. Exécution du testament à l'égard des légataires. — 1625. Application des principes en cas de succession française et de succession italienne. — 1626. Un tribunal peut-il exiger la communication d'un testament public existant à l'étranger.

1601. — Le testament [1], qui est régulier en la forme et qui doit être réputé valable d'après les principes que

[1] Comme l'a dit fort sagement Ulpien, le testament appartient à tous les intéressés : « *Tabularum testamenti instrumentum non est unius « hominis, hoc est heredis, sed universorum quibus quid illic adscrip- « tum est ; quin potius publicum est instrumentum* » (L. 2, Dig. *Testam, quemadmodum aperiantur*, XXIX, 3).

nous avons exposés plus haut, doit être exécuté à la requête de toute personne intéressée.

Les lois des divers pays consacrent des règles relatives à l'exécution des testaments, fixent avant tout les formalités requises à cet effet et indiquent l'autorité compétente pour ordonner cette exécution, ainsi que les actions qui appartiennent aux intéressés pour faire exécuter les dispositions testamentaires. Elles prescrivent en outre les mesures conservatoires propres à assurer l'entière exécution des legs.

Le législateur italien ne s'occupe pas d'une façon particulière du testament notarié qui, étant authentique, n'est soumis à aucune formalité spéciale pour être exécuté. Les intéressés peuvent en prendre connaissance chez le notaire et la force exécutoire est régie par les principes de droit commun relatifs aux actes authentiques.

Ce législateur règle au contraire l'exécution des testaments olographes et indique dans les articles 912 et suivants comment ils doivent être publiés, et quelles formalités doivent être observées pour en assurer l'exécution. Il est inutile que nous entrions dans plus de détails à ce sujet.

Le législateur français règle cette matière dans l'article 1007 du Code civil modifié par la loi du 25 mars 1899 et par l'article 1008 du même Code ; et l'accomplissement des formalités prescrites est indispensable pour l'exercice de toute action et de tout droit basés sur le testament.

D'après la loi anglaise, il existe une juridiction spéciale pour donner la force exécutoire aux testaments, la *Court of probate*. Il appartient à cette Cour de vérifier le testament avant d'en ordonner l'exécution, et cet acte de vérification est dénommé *probate*, mot qui correspond à l'homologation en Droit italien. Le *probate* ou vérifica-

tion du testament est en Angleterre la condition indispensable, à laquelle est subordonnée l'exécution des dispositions testamentaires relatives aux biens meubles ou aux *chattels real* [1].

1602. — Les questions relatives à l'exécution du testament en Droit international privé présentent un caractère tout spécial. Les difficultés naissent en effet lorsque l'intéressé se prévaut, pour faire valoir ses droits, d'un testament fait en pays étranger. Il peut se faire que cet acte doive être exécuté dans le lieu même de l'ouverture de la succession, ou bien au lieu de la situation des biens, et qu'il soit invoqué à l'encontre des héritiers ou à l'encontre des tiers. Il ne peut pas suffire en pareils cas, que le testament ait été publié en observant les formalités prescrites au lieu de l'ouverture de la succession ; car les actes passés à l'étranger et qui peuvent y être exécutés en vertu de la loi locale n'ont pas partout la même valeur. L'ordre du magistrat ou du fonctionnaire compétent, qui décrète l'exécution du testament, a toujours le caractère de l'acte de commandement et de juridiction et doit dès lors, comme tel, avoir une autorité territoriale, puisque le pouvoir de juridiction et de commandement appartenant au souverain et délégué par celui-ci aux fonctionnaires publics (notaires ou juges) ne peut s'étendre sur le territoire soumis à une souveraineté étrangère.

1603. — Il est dès lors nécessaire d'admettre en principe que lorsqu'il s'agit d'exécuter une disposition contenue dans un testament fait à l'étranger, il faut observer les règles générales qui doivent régir l'exécution des actes passés en pays étranger. Par conséquent il ne peut suffire que l'autorité étrangère compétente ait vérifié le

[1] Compar. Stat. 20 et Vict., ch. 77.

testament et en ait ordonné l'exécution ; mais il faut qu'on observe les formalités légales prescrites pour l'exécution des actes faits à l'étranger dans le pays où on veut exécuter le testament. Il faut dès lors avant tout se conformer à toutes les prescriptions de la loi territoriale à l'égard des formalités extrinsèques relatives à l'exécution des actes, et il est nécessaire que l'exécution du testament soit ordonnée par le fonctionnaire compétent.

Les formalités extrinsèques requises d'après la loi territoriale peuvent consister, par exemple, dans la légalisation des signatures et dans l'enregistrement du testament.

1604. — On trouve dans le Code civil français une disposition spéciale relative aux testaments faits à l'étranger (art. 1000) : ils ne peuvent être exécutés en France à l'égard des biens qui y existent qu'après avoir été enregistrés. Cette disposition est reproduite presque textuellement dans la loi du 11/23 février 1830 du Royaume de Grèce (art. 62).

En Italie, aux termes de la loi sur l'enregistrement des actes [1], l'héritier ou le légataire, qui veut agir en justice ou devant les officiers administratifs, doit dénoncer la succession ou le legs dont s'agit, et pour faire cette dénonciation il doit produire la copie authentique de l'acte ou des actes de dernière volonté qui règlent la succession, qui est soumise à la taxe d'enregistrement et à celle de succession [2].

Quand il s'agit d'exécuter un testament authentique fait en pays étranger, il ne peut suffire de présenter

[1] Voir le texte unique des lois sur les taxes d'enregistrement publié par décret royal du 13 septembre 1874, n° 2076 (série 2°) du Recueil des lois du royaume d'Italie.

[2] Art. 68 et 70 de la loi citée et 69-71 du décret royal du 20 mai 1897, n° 217, contenant le texte unique des lois sur les taxes d'enregistrement.

l'acte qui a les caractères de l'authenticité d'après la loi étrangère ; car la force exécutoire attribuée d'après la loi aux actes authentiques doit toujours être considérée comme limitée au territoire de l'Etat soumis à la souveraineté qui attribue à l'acte l'authenticité et la force exécutoire. Dès lors, avant d'exécuter dans un autre Etat un testament fait en pays étranger, il faut obtenir l'*exequatur* de l'autorité territoriale compétente.

Le législateur italien règle la force exécutoire des actes authentiques reçus en pays étranger dans l'article 994 du Code de procédure civile et dispose que cette force doit leur être attribuée par le tribunal civil du lieu où l'acte doit être exécuté, après une instance sommaire destinée à vérifier le caractère d'authenticité de l'acte et à faire constater si le contenu de cet acte n'implique aucune violation des principes d'ordre public territorial. Cette disposition relative à tous les actes authentiques reçus à l'étranger doit s'appliquer au testament, lorsque l'héritier ou le légataire veulent procéder à des actes d'exécution sur des immeubles ou sur des meubles existant en Italie.

1605. — En ce qui concerne les testaments étrangers qui n'ont pas le caractère de l'authenticité, comme par exemple ceux faits dans les formes olographe ou mystique, pour les faire exécuter il est avant tout nécessaire d'observer les formalités prescrites par la loi du lieu de l'ouverture de la succession. Si, aux termes de cette loi, on refuse au légataire ou à l'héritier toute action fondée sur la disposition testamentaire avant l'observation des formalités prescrites pour la publication du testament, le légataire ou l'héritier ne pourront pas prétendre faire valoir leurs droits résultant du testament sur des biens du *de cujus* existant à l'étranger avant d'avoir rempli ces formalités.

Il faut donc admettre en principe, qu'avant de pouvoir

1607. — L'exécution de la disposition d'un testament ouvert et publié en pays étranger peut aussi se réaliser par suite du fait volontaire des obligés. On pourrait alors invoquer le principe consacré par l'article 1311 du Code civil italien, que l'exécution volontaire d'une disposition testamentaire de la part des héritiers et ayants cause du testateur implique de leur part la renonciation à toute action en nullité pour vices de forme et à toute autre exception. Ce principe, qui se trouve aussi consacré dans l'article 1340 du Code civil français à l'égard de la donation, doit être entendu d'une façon générale, en ce sens qu'il concerne non seulement les testaments faits en Italie et attaquables pour vices de formes ou pour toute autre cause, mais aussi les testaments étrangers.

Le législateur italien a en effet consacré par cet article la règle générale, que celui qui renonce volontairement à faire valoir les exceptions établies par la loi dans son propre intérêt, et qui exécute la disposition testamentaire par respect pour la volonté du défunt, ne saurait ensuite revenir sur son fait. Le rapport juridique qui est la conséquence du fait juridique résultant de l'exécution volontaire de la part de la personne qui, sachant que l'autre partie n'avait pas le droit d'exiger, a néanmoins exécuté l'obligation résultant de la disposition testamentaire, existe d'une façon absolue même à l'égard du testament étranger.

1608. — Le testateur peut pourvoir lui-même à l'exécution de ses volontés, en désignant une ou plusieurs personnes comme ses exécuteurs testamentaires. Les législateurs ont déterminé par des dispositions spéciales la condition des personnes qui peuvent être exécuteurs testamentaires, les pouvoirs qui peuvent leur être attribués et les règles d'après lesquelles ils doivent remplir leur mission.

L'exécuteur testamentaire remplit une fonction juri-

dique nettement fixée dans le droit moderne. D'après la doctrine et la jurisprudence d'accord sur ce point, il est un mandataire du testateur [1], nommé et institué par celui-ci pour accomplir et exécuter ses dispositions. Le mandat qui lui est donné diffère des autres mandats, car il n'est exécutoire qu'après la mort du mandant, tandis que la mort est la limite des autres mandats. Cela néanmoins ne modifie pas la substance de la chose ; car, lorsque le mandat est conféré pour être exécuté après la mort du mandant, il doit valoir dans les termes où il est donné [2]. On peut dire toutefois qu'il ne présente pas les caractères du mandat ordinaire, puisque dans tout rapport conventionnel ordinaire il y a le concours de deux volontés, et qu'en matière d'exécution testamentaire ce concours ne saurait exister, puisqu'au moment où l'exécuteur testamentaire accepte le mandat et consent à l'exécuter, le mandant, étant décédé, n'a plus de volonté et ne peut plus manifester son consentement. Il faut donc dire que c'est là un mandat *sui generis*, en admettant que, de même que la personnalité du *de cujus* subsiste en tant qu'elle est représentée par son patrimoine, de même persiste aussi sa dernière volonté de conférer à une personne désignée le mandat d'assurer l'exécution de ses dispositions relatives au patrimoine, lequel mandat devient parfait par l'acceptation et l'exécution de la part de l'exécuteur testamentaire.

[1] « La commission donnée à l'exécuteur, dit Furgole, n'est autre chose « qu'un vrai mandat. La chose parle d'elle-même. » *Testaments*, ch. X, sect. IV, n° 13. Compar. Pothier, *Donations et testam.*, ch. V, sect. I, art. 3 ; Merlin, v° *Exécuteur testamentaire*, n° 2 ; Toullier, T. V, n° 577 ; Delvincourt, T. II, p. 371 ; Duranton, T. IX, n° 390 ; Marcadé, *Sur l'article 1025* ; Troplong, T. III, n° 1991-1992 ; Aubry et Rau, T. VII, § 711, p. 447 ; Demolombe, T. V, n° 5 ; Laurent, T. XIV, n° 323 ; Max Vincent, *Des exécuteurs testamentaires*, p. 113.

[2] Ulpien, L. 12, § 17, Dig., *Mandati vel contra*, XVII, I ; Gaius, *id.*, L. 13 ; Troplong, *Donat. et testam.*, art, 1025 ; Zachariæ, § 711 ; Laurent, *Principes de Droit civil*, T. XIV, p. 348, § 322.

En principe il faut admettre que la loi régulatrice de la succession doit aussi régir ce qui concerne l'exécuteur testamentaire et les pouvoirs qui lui sont attribués, sauf toutefois à reconnaître l'autorité de la loi du lieu où l'exécuteur testamentaire doit exercer sa mission, en tant que l'exercice de cette mission peut être subordonné à l'empire de la loi territoriale. Il ne nous semble pas en effet qu'on puisse admettre en cette matière l'autorité exclusive de la loi personnelle du défunt [1]. Quand il s'agit de déterminer l'autorité respective de la loi personnelle du défunt et de la loi du lieu de la situation des biens ou du lieu où l'exécuteur testamentaire doit exercer ses pouvoirs, il faut distinguer le mandat considéré en lui-même comme acte de dernière volonté du *de cujus*, des effets qui peuvent résulter de l'exécution de ce même mandat dans les rapports avec les héritiers, avec les tiers et à l'égard des biens situés dans des pays différents.

1609. — La loi italienne attribue au testateur la faculté de nommer l'exécuteur testamentaire, mais ne lui impose pas cette nomination d'une façon obligatoire [2]. Les Codes civils français [3], espagnol [4], portugais [5], ainsi que d'autres législateurs disposent de même. D'après le Code allemand, non seulement le testateur peut désigner un exécuteur testamentaire, mais il peut donner à un tiers le pouvoir de le nommer ou disposer qu'il sera nommé par le tribunal [6]. Au contraire d'après la loi anglaise l'exécuteur testamentaire est, ainsi que nous l'avons dit précédemment [7], indispensable. Il y a donc lieu à cet égard de s'en référer à la loi de la succession. On

[1] Compar. Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VII, n° 109.
[2] Art. 903 C. civ. italien.
[3] Art. 1025.
[4] Art. 892.
[5] Art. 1885. — [6] Art. 2197-2200.
[7] § 1792.

doit aussi déterminer d'après cette loi la valeur juridique de la nomination de l'exécuteur testamentaire.

En principe il faut admettre que, dans les systèmes législatifs où la nomination de l'exécuteur testamentaire est facultative pour le testateur, l'acte de dernière volonté dont résulte cette nomination doit remplir les mêmes conditions que toute autre disposition de dernière volonté.

D'après le Code civil italien, le testament n'est pas indispensable pour la nomination de l'exécuteur testamentaire [1]. Elle peut avoir lieu par acte séparé. En effet, comme on peut faire les dispositions de dernière volonté par des actes différents, on peut considérer comme valable l'acte qui ne contient que la nomination de l'exécuteur testamentaire. Il faut toutefois, ainsi que nous l'avons déjà dit, que cet acte soit revêtu de toutes les formes requises pour la validité du testament [2].

Au contraire, dans les législations où on attribue à l'autorité judiciaire le pouvoir de nommer l'exécuteur testamentaire, à défaut de désignation de la part du testateur, on doit considérer comme valable la nomination faite par le juge, quand la succession est soumise à l'autorité d'une semblable législation [3].

Pour ce qui concerne les personnes qui peuvent être nommées, il faut se reporter à la loi personnelle. En effet, comme il s'agit d'une sorte de mandat, il n'y a pas lieu d'observer la loi régulatrice de la succession, mais la loi personnelle, qui indiquera si l'exécuteur testamentaire désigné a la capacité voulue pour être mandataire.

[1] Il en est de même d'après la loi française. Voir Zachariæ, *Droit civil français*, § 711.

[2] Voir en ce qui concerne les formes du testament, ch. XI.

[3] D'après la loi anglaise l'exécuteur testamentaire peut être nommé par la Cour.

1610. — Maintenant nous allons parler de la substance de cette institution juridique.

Elle a pour but l'exécution des dispositions de dernière volonté ; le rapport juridique qui en résulte a le caractère du mandat, et doit par analogie être régi par les principes concernant ce rapport consensuel. Cependant on ne saurait appliquer d'une façon complète à l'exécution testamentaire toutes les règles relatives au mandat et à l'exécution du mandat. Il s'agit en substance d'une mission consistant à réaliser la dévolution de la succession testamentaire, telle que ce même testateur l'a établie. Par conséquent, pour déterminer les caractères substantiels de l'acte et les attributions de l'exécuteur testamentaire, il faut se reporter à la loi régulatrice de la succession, qui doit régir les actes de dernière volonté du *de cujus*. Ce ne peut être le cas d'appliquer la loi du lieu de la confection du testament, ni celle du pays étranger où se trouve la personne nommée, qui après avoir eu connaissance de l'acte qui l'a désignée, a accepté la mission qui lui a été confiée. Il s'agit d'un mandat tout spécial et strictement connexe avec la succession, et il ne serait pas exact de vouloir appliquer d'une façon générale et absolue les règles du mandat. C'est du reste ainsi que l'exécution testamentaire était considérée en Droit coutumier : d'après la tradition c'était un mandat *sui generis*.

Comme la mission de l'exécuteur testamentaire résulte de la volonté du testateur et repose sur sa confiance personnelle, il faut s'en tenir à cette volonté. Toutefois l'autonomie du *de cujus* ne peut s'exercer qu'en tant qu'elle n'est pas contraire à la loi régulatrice de la succession. On doit dès lors admettre en principe, que les pouvoirs et les attributions des exécuteurs testamentaires doivent être interprétés en conformité de la loi qui régit la succession. Il faudra par conséquent admettre que dans le système légal où on fait régir la succession

immobilière par la *lex rei sitæ*, on ne pourra se baser sur le principe que la nomination de l'exécuteur testamentaire dépend de la volonté du testateur, pour soutenir que la loi personnelle de celui-ci doit prévaloir. En effet, en vertu de la règle anormale, que tout ce qui concerne la succession immobilière doit être soumis à l'empire de la loi de la situation des immeubles et qu'à cet égard toute disposition a le caractère de statut réel, on devrait déterminer d'après la loi de la situation des biens si les pouvoirs, attribués à l'exécuteur testamentaire, soit en vertu de la volonté expresse du testateur, soit en vertu de sa loi personnelle régulatrice de la succession, doivent ou non être considérés comme valables.

1611. — En disant qu'en principe les pouvoirs et les attributions de l'exécuteur testamentaire doivent être déterminés d'après la loi régulatrice de la succession, nous avons entendu établir le principe général relatif à ses pouvoirs à l'égard des actes dont il peut requérir l'accomplissement et à l'égard des mesures qu'il peut avoir le droit de provoquer pour remplir sa mission. Toutefois il doit observer la loi en vigueur au lieu où il doit exercer ses pouvoirs, lorsque l'exercice de ces pouvoirs nécessite l'emploi du droit de commandement, qui doit toujours émaner de la souveraineté territoriale, et qui ne peut avoir sa source dans la loi étrangère régulatrice de la succession.

D'après le Code italien, par exemple, le testateur peut accorder à l'exécuteur testamentaire la possession immédiate de tous ses biens meubles ou d'une partie seulement, possession qui ne peut durer plus d'une année à compter du jour de sa mort [1]. Au contraire, d'après le Code portugais, le testateur qui laisse des héritiers légitimes ne peut pas autoriser l'exécuteur testamentaire à

[1] Art. 906 C. civ. italien, conforme à l'art. 1026 C. civ. français.

prendre possession de la succession, il ne peut le faire que lorsqu'il ne laisse pas d'héritiers légitimes [1]. Au contraire, d'après la loi anglaise, l'exécuteur testamentaire est investi immédiatement de la possession des biens meubles à l'exclusion des membres de la famille, avec le droit d'employer les valeurs mobilières au paiement des dettes d'après les instructions du défunt.

Certainement, si en matière de succession française, portugaise ou anglaise, il s'agissait de savoir si l'exécuteur testamentaire devrait ou non être réputé en possession de tous les biens héréditaires, ou en possession des biens meubles seulement, et si pour cela il était besoin d'une disposition expresse du testateur, ou bien si ce même exécuteur testamentaire devrait être réputé immédiatement en possession des biens meubles *ope legis* et par suite de sa qualité, il faudrait se reporter à la loi de l'un ou l'autre de ces pays, suivant qu'il s'agirait d'une succession française, portugaise ou anglaise.

1612. — En principe, il faut résoudre d'après la loi régulatrice de la succession toute question relative à la nature de la possession des biens héréditaires qui appartient à l'exécuteur testamentaire, et relative à la durée de cette possession, ainsi qu'aux conditions d'après lesquelles l'héritier peut mettre fin à cette possession.

D'après la loi italienne, par exemple, l'exécuteur testamentaire peut se mettre en possession de tout ou partie des biens meubles, suivant l'étendue des dispositions du testateur à cet égard. Toutefois la nature de cette possession n'est pas la même que de celle attribuée à l'héritier, qui a la possession civile proprement dite des biens de la succession. Quoi qu'il en soit, l'exécuteur testamentaire a le droit de détenir les biens meubles, dont la possession lui a été attribuée en tout ou en partie par le

[1] Art. 1895-1896.

testateur, et d'empêcher les héritiers de pouvoir en disposer. Or, dans l'hypothèse de la succession d'un Italien qui se serait ouverte en Allemagne, il faudrait naturellement se reporter à la loi italienne pour déterminer tout ce qui concerne la possession des biens attribuée par le testateur à l'exécuteur testamentaire. Or, comme d'après la loi italienne l'héritier peut faire cesser la possession accordée à l'exécuteur testamentaire en lui offrant somme suffisante pour le paiement des legs (art. 907 C. civ. italien), ce droit devrait être reconnu à cet héritier. Même en supposant que le *de cujus* était domicilié dans une ville de l'Empire d'Allemagne, qu'il y eût fait son testament, et eût disposé que l'exécuteur testamentaire désigné par lui devrait avoir l'administration de la succession, cette disposition devrait être entendue d'après la loi italienne, en vertu de l'article 25 de la loi introductive du Code civil allemand. Par conséquent l'administration des biens par l'exécuteur testamentaire ne pourrait pas excéder une année, et durant cette période de temps, on ne saurait contester à l'héritier le droit de faire cesser la possession conformément aux dispositions de l'article 907 du Code civil italien.

Quelle que puisse être du reste la nature de la possession, même en admettant qu'aux termes de la loi étrangère régulatrice de la succession on puisse considérer l'exécuteur testamentaire comme investi de la *saisine* héréditaire, on ne devrait jamais décider que cet exécuteur puisse baser sur la loi régulatrice de la succession le droit de procéder à la vente des biens et à la liquidation d'une partie du patrimoine héréditaire.

Cela en effet équivaudrait à étendre le droit de commandement qui appartient à la souveraineté étrangère au delà des limites du territoire soumis à son empire. Il faudrait s'en tenir aux principes concernant la prise de possession de la succession, laquelle prise de possession doit être régie par la loi territoriale, même quand

la *saisine* a lieu de plein droit d'après la loi de la succession [1]. Il y a lieu en effet de se reporter à la distinction qui concerne la notion de possession d'après Baldus [2] et le droit de se mettre réellement et effectivement en possession de la chose au moyen de l'*actio*, laquelle action, justement parce qu'elle exige l'*imperium*, ne peut pas être concédée par la souveraineté étrangère.

1613. — En principe on doit toujours admettre que les limites du territoire constituent aussi les limites de l'*imperium* et de la juridiction souveraine, en tant que pouvoir impératif et coërcitif, et qu'à l'égard de ce pouvoir on doit tenir compte (en les conciliant toutefois avec l'idée de l'organisme de l'Etat moderne) des règles suivantes du Droit romain : *Præfectus urbi cum terminos urbis exierit potestatem non habet* [3]. *Extra territorium jus dicenti impune non paretur* [4].

Par conséquent on pourra bien fonder sur la loi étrangère le droit pour l'exécuteur testamentaire d'intervenir pour régulariser une transaction entre l'héritier légitime et le débiteur, de donner valablement quittance des sommes dues à la succession et encaissées par lui : d'agir en justice et de faire valoir les droits en matière de difficultés nées à l'occasion de l'administration des biens de la succession. Mais, s'il voulait se mettre en possession effective des biens meubles pour en empêcher le détournement, ou s'il voulait exercer une action possessoire, il ne pourrait pas prétendre le faire en vertu de la loi régulatrice de la succession ; mais il faudrait que le testament, par lequel il aurait été nommé exécuteur testamentaire, fût déclaré exécutoire, et qu'en outre il observât les règles de la loi territoriale pour procéder à la vente des biens et à la liquidation de la succession.

[1] Voir *suprà*, T. III, § 1382 et suiv.
[2] Voir § 1392, *loc. cit.*
[3] L. 3, Dig., *De officio præf. urbi*, I, 12.
[4] L. 20, Dig., *De juridictione*, II, 1.

Le droit de provoquer les mesures conservatoires ne peut nullement être contesté à l'exécuteur testamentaire, mais encore en cette matière il lui doit observer les prescriptions de la loi territoriale. Ainsi, s'il voulait faire apposer les scellés, il devrait observer cette loi.

1614. — Dans certains cas, il appartient aux consuls d'assurer l'exécution des dispositions testamentaires et de procéder aux mesures conservatoires. C'est ce qui peut arriver en cas de mort d'un citoyen du pays du consul qui n'a pas nommé d'exécuteur testamentaire, ou en cas de minorité, d'incapacité ou d'absence des héritiers désignés dans le testament, ou en cas de non présence au lieu de l'ouverture de la succession de l'exécuteur testamentaire nommé par le *de cujus*. Il appartient alors aux consuls de prendre possession des biens qui appartiennent à leur concitoyen décédé dans le pays où ils exercent leurs fonctions, et de faire les actes conservatoires nécessaires pour sauvegarder les intérêts des héritiers et des légataires.

Ce droit des consuls se trouve reconnu et réglé par les conventions consulaires, et il faut à cet égard observer les règles ainsi fixées d'accord entre deux Etats.

Les mesures conservatoires que peuvent prendre les consuls sont ordinairement : la prise de possession des biens du national mort dans le pays où réside le consul ; l'inventaire de ces biens ; la vente des choses qui ne peuvent pas se conserver ou sont susceptibles de se détériorer ; le dépôt en lieu sûr des effets et valeurs inventoriés ; le recouvrement des créances et le dépôt des sommes recouvrées dans la caisse consulaire ou dans celle d'un établissement public ; le paiement des sommes dues aux créanciers, qui peuvent justifier d'une dette immédiatement exigible à l'encontre de la succession, quand il n'est fait aucune opposition sur les créances ; l'administration et la liquidation, sous leur propre res-

ponsabilité, de la succession testamentaire, cela bien entendu dans le cas où les héritiers légitimes ou testamentaires sont mineurs, incapables ou absents, et où l'exécuteur testamentaire nommé par le testateur ne se trouve pas dans la localité et ne s'y rend pas.

En outre, les consuls peuvent toujours, aussi bien quand il existe un testament que lorsqu'il n'y en a pas, apposer les scellés sur les effets mobiliers et sur les papiers du défunt.

Ces attributions du consul dérivent du principe de protection due par la souveraineté de l'Etat aux citoyens qui demeurent à l'étranger. Elles doivent être réglées par la loi du pays du consul ; car il appartient à son souverain de régler les attributions de ce fonctionnaire public. Il faut dire néanmoins que, comme tout fonctionnaire public qui exerce à l'étranger le pouvoir et les attributions qui lui appartiennent d'après la loi de son pays, le consul doit demeurer soumis à la loi en vigueur au lieu où il exerce ses fonctions, en tant que cet exercice implique des actes de commandement et de juridiction. Il ne saurait en effet, en vertu de la loi de son propre Etat, empiéter sur les droits de juridiction de la souveraineté territoriale.

Par conséquent le consul ne peut exercer ses attributions qu'avec l'autorisation de l'autorité locale, et qu'avec l'intervention de celle-ci suivant les cas. Même lorsque le consul se borne à faire un inventaire, il est tenu d'en aviser l'autorité locale, qui, si elle le veut, peut assister à cet acte et signer le procès-verbal. Quand il s'agit d'une vente d'objets mobiliers ou d'un dépôt de valeurs, le consul doit agir d'accord avec l'autorité locale, à qui il incombe de sauvegarder tout droit et tout intérêt éventuels des personnes qui pourraient se présenter comme créanciers de la succession, et qui seraient intéressées à ce que les effets et valeurs du défunt fussent sérieusement conservés.

1615. — Pour ce qui est de l'apposition des scellés, qui constitue une opération présentant par elle-même le caractère d'acte de commandement, le consul ne peut pas incontestablement y procéder sans l'autorisation expresse ou tacite de l'autorité locale compétente. Celle-ci a toujours le droit d'assister à cette opération et à celle de la levée des scellés. Toutefois, si aux termes de la convention consulaire le consul est autorisé à procéder à l'apposition des scellés, et si, à l'expiration d'un délai suffisant à elle imparti, l'autorité locale invitée à assister à cette opération ne s'y présente pas, de façon à faire présumer qu'elle n'a aucun intérêt à assister le consul, celui-ci doit se considérer comme autorisé à agir seul, et peut accomplir sa mission sans aucune autre formalité. Il en est de même en cas de levée des scellés. Bien entendu si l'autorité locale n'était pas intervenue à l'apposition des scellés, mais, comme elle en a le droit, avait également apposé ses propres scellés, son intervention serait indispensable pour procéder à la levée des scellés.

Pour nous résumer, nous dirons que dans les pays civilisés les consuls peuvent, même d'office, remplir la mission d'exécuteurs testamentaires dans les circonstances que nous venons d'indiquer, mais qu'alors ils ne peuvent accomplir légalement aucun acte qui implique l'exercice des droits de commandement et de juridiction, sauf ce qui est stipulé dans les conventions consulaires.

Il est en outre à noter que, même lorsqu'en vertu des règles convenues entre le souverain territorial et celui de l'Etat auquel appartenait le défunt, les consuls sont autorisés à exercer certaines attributions qui impliquent le commandement et la juridiction, il faut s'en tenir à la convention consulaire, qui doit toujours être réputée obligatoire même en ce qu'elle déroge aux lois territoriales de droit commun. Comme toutefois les règles dérogatoires doivent toujours en principe être interprétées

d'une façon restrictive, l'exercice des attributions des consuls peut être admis seulement dans les cas prévus dans la convention, lorsque se trouvent réalisées les circonstances de fait qui y sont spécifiées [1].

1616. — Etant donné ce principe, il faut admettre que lorsqu'un citoyen de l'Etat où le consul réside se trouve intéressé dans la succession, on ne peut plus appliquer les règles établies dans la convention consulaire, et concernant les attributions des consuls des deux Etats, à l'égard de la succession d'un national dans laquelle se trouvent intéressés des concitoyens de ce national. On doit au contraire admettre que le citoyen de l'Etat peut exiger de l'autorité territoriale la protection des droits qui lui appartiennent dans la succession étrangère, et que le consul ne peut pas alors se prévaloir de la convention consulaire pour prétendre au droit exclusif de prendre en mains les intérêts des héritiers, comme lorsque les nationaux du consul ou des étrangers seraient seuls intéressés dans cette succession. Quand un citoyen de l'Etat où réside le consul est intéressé dans la succession, il peut avec raison demander la protection du souverain de son pays. Par conséquent le pouvoir qui appartient à l'autorité territoriale d'après le droit commun ne saurait être amoindri en vertu de la convention consulaire, puisque cette convention ne concerne certainement pas l'exercice des attributions consulaires à l'égard des citoyens de cet Etat où réside le consul. Dès lors le citoyen de cet Etat peut demander l'application de la loi territoriale en ce qui concerne les mesures conservatoires relatives à la succession testamentaire étrangère, et on doit alors procéder en conformité de cette loi quand en effet les citoyens du pays où réside le consul se trouvent intéressés dans la succession d'un national de

[1] Compar. Cour de cass. française, 7 juillet 1874 (*Journ. du Palais*, 1875, p. 28).

ce consul, il convient de reconnaître le droit des autorités locales comme prépondérantes, sauf à admettre dans son intégrité le droit pour le consul d'agir en concurrence avec ces mêmes autorités [1].

1617. — Tout ce que nous venons de dire concerne l'exercice des attributions des consuls dans les pays civilisés. Dans les pays non civilisés, il en est tout autrement en vertu des capitulations, qui attribuent aux consuls le droit de juridiction à l'égard de leurs concitoyens et une certaine forme de commandement dans l'arrondissement consulaire, de sorte que, dans la sphère de leur juridiction et dans les limites établies par les capitulations, ils peuvent exercer des fonctions qui comportent les droits de commandement et de juridiction.

1618. — Une question d'un caractère très délicat pourrait se poser dans le cas où le consul voudrait s'opposer à l'exécution d'un testament. Il est certain qu'il peut le faire en prenant en mains les intérêts d'un de ses concitoyens et en invoquant un droit probable à l'égard de la succession. Il pourrait alors s'opposer à l'exécution de cet acte et provoquer des mesures conservatoires, toutes les fois que le droit éventuel de la personne ou des personnes qu'il représente apparaîtrait *prima facie* comme plausible. On ne pourrait en réalité prétendre qu'un consul, qui s'oppose à l'exécution d'un testament dans l'intérêt d'un citoyen qu'il représente, et qui en vertu du droit général de protection des intérêts de ses nationaux, requiert des mesures conservatoires, doive être tenu d'établir le droit de l'intéressé qu'il représente à l'aide de documents propres à démontrer d'une façon certaine, soit sa qualité d'héritier, soit le droit d'opposi-

[1] Compar. Alger, 12 septembre 1870, et Cass. civ., 13 janvier 1873, Ghezzi c. Marincowich (*Journ. du Palais*, 1873, p. 18).

tion qui lui appartient en tant que créancier de la succession ou en tant qu'intéressé à un titre quelconque. Il doit suffire que le droit de la personne, dont le consul prend en mains la protection, résulte de titres apparents et de nature à rendre tout au moins vraisemblable le droit invoqué par le consul. Il doit naturellement être laissé à la prudence de l'autorité compétente de juger si les apparences doivent ou non être considérées comme vraisemblables et si on peut ou non considérer l'opposition comme fondée suffisamment pour autoriser les mesures conservatoires provoquées par le consul.

Aux Etats-Unis d'Amérique, une question vraiment spécieuse fut soumise à l'appréciation du tribunal appelé à autoriser l'exécution d'un testament (*Probate Judge*). Un individu, dont on ignorait la nationalité, était mort dans un hôpital de New-York, en laissant un testament, par lequel il laissait toute sa fortune à la société protectrice des animaux. Il avait vécu dans une hutte comme un misérable ; mais à sa mort il se trouva qu'il avait une fortune de plus d'un million. Le consul français s'opposa à l'exécution du testament, en alléguant que le disposant n'était pas sain d'esprit, et, étant donné l'existence probable d'héritiers français, demanda qu'on suspendît l'exécution du testament et l'homologation du tribunal, jusqu'à ce qu'on eût pu établir les faits par lui allégués. Il s'agissait de savoir si dans ces circonstances le consul pouvait avoir le droit d'intervenir et de faire opposition à l'exécution du testament.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, le consul peut faire opposition à l'exécution du testament, quand il peut se charger de la représentation d'un national intéressé : mais peut-il faire opposition au nom d'un intéressé, quand il ne sait pas même s'il existe et que tout repose sur la probabilité de son existence en vue de le rechercher ? Peut-on admettre que, non seulement il puisse

représenter un concitoyen intéressé dans la succession, mais qu'il puisse agir d'office comme mandataire de ses nationaux qui pourraient être éventuellement intéressés ?

D'après les plus justes principes, il ne nous semble pas qu'on puisse justifier une telle représentation éventuelle, ni que l'instance puisse être ainsi liée et que l'affaire puisse être jugée contradictoirement avec le consul. Le consul a incontestablement le droit de sauvegarder les intérêts de ses nationaux ; en vertu de ce droit il peut bien agir et même ester en justice comme représentant d'une ou de plusieurs personnes qui ont un intérêt dans l'affaire : mais il ne nous semble pas qu'il puisse agir comme mandataire de ses nationaux qui pourraient être éventuellement intéressés. Tout ce qu'on pourrait raisonnablement admettre c'est que, l'autorisation des mesures conservatoires ne préjugeant rien sur le fond du droit, il soit permis au tribunal d'accueillir la demande du consul en suspendant l'exécution et en accordant à ce fonctionnaire étranger un délai raisonnable pour faire connaître les absents, dont il entend prendre en mains les intérêts. On doit à cet égard s'en rapporter à l'appréciation équitable des juges.

Du reste les principes de la courtoisie internationale devraient certainement suggérer aux magistrats de surseoir à ordonner l'exécution du testament en différant de prononcer l'homologation [1].

1619. — D'après le Droit anglais, il existe une mesure toute spéciale pour assurer l'exécution des dispositions testamentaires. Elle consiste à confier à une ou plusieurs personnes jouissant de la confiance du testateur une partie du patrimoine de ce dernier, à la charge de l'administrer comme un dépositaire dans l'intérêt de la

[1] Compar. Cour de Surrogate (Etats-Unis), 5 décembre 1872 (*Journ. du Droit internat. privé*, 1874, p. 258).

personne au profit de laquelle l'administration doit avoir lieu, ou de l'administrer pour remplir un but déterminé, comme par exemple de payer certaines dettes, ou de faire quelque chose dans l'intérêt d'un établissement public. Les biens ainsi confiés à la personne qui jouit de la confiance du disposant sont dénommés *trust ;* celui qui, en qualité de dépositaire ou de mandataire est appelé à administrer ces biens est qualifié *trustee*, et la personne dans l'intérêt de laquelle le mandat de confiance doit être accompli est désignée par la vieille expression normande *cestui que trust.*

Le *trustee* peut être aussi l'exécuteur testamentaire, mais le testateur peut fort bien nommer un exécuteur testamentaire distinct du *trustee*. Le *trustee* et l'exécuteur testamentaire constituent deux personnalités juridiques distinctes quant à leur finalité, aux pouvoirs dont ils sont investis, et au mode d'accomplissement de leur mandat.

Nous n'entrerons pas dans beaucoup de détails ; car en exposant ce qui concerne cette institution toute spéciale, nous sortirions du champ de notre étude [1]. Nous croyons seulement utile de noter que dans les législations, qui, comme le Code italien, admettent en matière de succession étrangère l'autorité de la loi personnelle du *de cujus*, on ne saurait méconnaître cette institution toute spéciale destinée à assurer l'exécution des dispositions testamentaires du défunt.

Les biens constitués en *trust* présentent apparemment les caractères du fidéicommis, mais ces deux institutions n'ont pas exactement les mêmes caractères. Celui qui possède les biens en *trust*, et qui doit les conserver et les administrer dans l'intérêt de la personne à laquelle ils doivent profiter, et les administrer d'après les dispositions du testateur, est certainement un mandataire fidu-

[1] Lewin, *A pratical treatise on the law of trusts and trustees ;* Stephen, *New commentaries on the law of England*, T. III, p. 489.

ciaire : c'est pourquoi il est appelé couramment fidéicommissaire, de même que le *trust* est dénommé fidéicommis. Il en est ainsi surtout parce qu'il n'existe aucune expression plus propre à désigner cette institution anglaise, qui n'a aucun équivalent dans les législations française et italienne sauf le fidéicommis et l'institution fidéicommissaire. Néanmoins c'est une institution substantiellement distincte, et si on considère le fond des choses, il faut reconnaître que le *trust* est un dépôt fiduciaire et le *trustee* un administrateur avec mandat fiduciaire. Par conséquent, dans les rapports internationaux, au point de vue de conflit des lois, nous admettons qu'on doit par analogie appliquer plutôt les règles concernant les exécuteurs testamentaires, que celles qui concernent les institutions fidéicommissaires. Nous disons cela, en tenant compte de la nature substantielle de cette institution d'après le Droit anglais et de la différence profonde qui existe entre le *trust* et le fidéicommis en Droit français et en Droit italien.

En effet, d'après les législations française et italienne, le fidéicommis comporte l'ensemble des biens attribués à une personne, qui peut en jouir durant sa vie et qui est obligée de les remettre à sa mort au substitué. Le *trust* au contraire comporte l'ensemble des biens confiés aux soins de la personne en qui le disposant a confiance, et dont le *trustee* se met en possession pour les administrer d'après la volonté du disposant dans l'intérêt exclusif de la personne par lui désignée, ou pour la finalité par lui indiquée, sans pouvoir tirer aucun profit de l'administration, qui est gratuite. Tout bien considéré, il s'agit donc d'un dépôt fiduciaire et d'une commission fiduciaire ayant pour objet la réalisation de la volonté du disposant. Le *trustee* n'est pas l'exécuteur testamentaire appelé à accomplir toutes les dispositions du testament ; mais, eu égard à l'objet spécial du *trust*, il est un mandataire du testateur pour exécuter sa volonté, au même

titre que l'exécuteur testamentaire est un mandataire général pour exécuter et mener à effet toutes les dispositions de dernière volonté.

1620. — Étant donné la nature du *trust*, et étant admis qu'on ne saurait l'assimiler au fidéicommis, nous soutenons que dans les rapports internationaux on doit lui appliquer de préférence les règles concernant les exécuteurs testamentaires d'une succession étrangère. Dès lors nous estimons que si parmi les biens composant le *trust* constitué par un Anglais se trouvaient des biens existant en Italie, on ne pourrait pas *de plano* considérer le *trust* comme inefficace, au même titre qu'un fidéicommis véritable. Pour ce qui concerne les pouvoirs du *trustee* et les droits de *cestui que trust*, pour résoudre le conflit entre la loi italienne et la loi anglaise à l'égard de la possession et des actes d'administration, on devrait appliquer les règles que nous avons exposées précédemment au sujet de l'exécuteur testamentaire de la succession étrangère. Nous disons cela, parce que, d'après les principes généraux, le testateur peut donner à l'exécuteur testamentaire tout pouvoir qui n'est pas contraire à la loi, et qu'on ne peut pas dire qu'il soit contraire à la loi, de la part du testateur d'avoir donné au *trustee*, qui est un mandataire fiduciaire et en quelque sorte un exécuteur testamentaire spécial, un mandat relatif à un objet déterminé, conformément aux dispositions de sa loi nationale.

Cela est surtout exact dans le cas d'un *trust* spécial : *Trust for sale ; Trust for payment of debts*. Le premier, qui consiste à conférer au *trustee* une chose pour être vendue, équivaut indubitablement à un mandat fiduciaire pour opérer la vente, et doit être réputé valable, même s'il s'agit d'un immeuble situé en Italie. On devrait seulement appliquer la loi italienne pour ce qui concerne l'exécution de ce mandat. Dans ce cas comme dans tout

autre, il faudrait dès lors admettre que le *trustee* devrait observer les dispositions du testateur à l'égard de l'accomplissement du mandat fiduciaire qui lui a été donné, et que pour ce qui concerne sa responsabilité à l'égard de *cestui que trust*, il faudrait observer la loi anglaise et déterminer d'après cette loi les droits appartenant tant au *trustee* qu'à *cestui que trust* et les actions judiciaires. A l'égard de l'exécution du mandat fiduciaire et des actes nécessaires pour exécuter la disposition testamentaire, il faudrait se reporter à la loi du pays où l'administration s'exerce et où le mandat s'exécute, et on devrait déterminer d'après cette loi les rapports dérivant du fait juridique et les conséquences de ce fait à l'égard des tiers.

1621. — La règle, que nous avons énoncée en ce qui concerne le *trust*, doit d'une façon générale être appliquée pour déterminer l'autorité de la loi à l'égard des rapports juridiques, qui peuvent résulter de l'exécution de la disposition testamentaire à l'égard de la personne à qui le testateur a donné le mandat d'exécuter ses dispositions. En ce qui concerne l'exécuteur testamentaire, on doit appliquer la même règle, suivant laquelle la loi régulatrice de la succession, qui doit servir à déterminer la nature de l'institution juridique et les attributions de l'exécuteur testamentaire, doit aussi servir à déterminer ses obligations et sa responsabilité envers les héritiers, et qu'à l'égard des rapports résultant de l'exécution du mandat soit envers les héritiers, soit envers les tiers, on doit appliquer la loi du lieu où l'exécuteur testamentaire a agi pour exécuter les dispositions du *de cujus*. Ainsi, par exemple, on devra appliquer la loi de la succession pour décider si la fonction d'exécuteur testamentaire doit être gratuite ou rétribuée [1], pour déterminer si les

[1] D'après la loi italienne, par exemple, les fonctions d'exécuteur testamentaire sont de leur nature gratuites. On peut toutefois admettre

frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, pour l'inventaire et la vente doivent demeurer à la charge de telles ou telles personnes appelées à recueillir la succession : si la fonction d'exécuteur testamentaire doit être réputée exclusivement personnelle ou si elle peut être déléguée : si, en cas d'existence de plusieurs exécuteurs testamentaires, on doit les considérer comme solidairement obligés, sans tenir compte à cet égard de leur statut personnel : si le mandat doit ou non être réputé accepté, et comment il doit être exécuté ; comment on peut être dispensé des fonctions d'exécuteur testamentaire : comment, quand et à qui l'exécuteur testamentaire doit rendre son compte d'administration. Au contraire, pour apprécier la responsabilité de l'exécuteur testamentaire résultant de sa façon d'exécuter son mandat, il faudra observer la loi du lieu où les actes d'administration ont été accomplis et où devaient être observées les formalités nécessaires pour l'exécution de la disposition testamentaire.

1622. — Etant donné les principes que nous venons d'exposer, il nous semble que, lorsqu'aux termes de la loi étrangère régulatrice de la succession l'exécuteur testamentaire a le pouvoir de vendre même les immeubles de la succession quand la vente des meubles n'est pas suffisante pour le paiement des legs et des charges de la succession, il peut agir ainsi même en Italie, bien

que, de même que le mandataire peut être rétribué en vertu d'une convention spéciale (art. 1739), de même l'exécuteur testamentaire peut exiger une rétribution si le testateur a ainsi disposé. Au contraire, d'après la loi allemande, l'exécuteur testamentaire peut prétendre à une rétribution proportionnée à son travail pour l'exercice de sa mission, sauf lorsque le testateur a disposé autrement. A notre sens, comme on doit appliquer la loi de la succession, si un Italien était nommé exécuteur testamentaire de la succession d'un Allemand, il pourrait se baser sur l'article 2221 du Code allemand pour obtenir une rétribution.

que l'article 908 de notre Code civil l'autorise seulement a vendre les meubles. Néanmoins, pour procéder légalement à la vente, l'exécuteur testamentaire doit observer les règles, que nous avons exposées plus haut à l'égard de l'exécution du testament, et se conformer à toutes les règles de procédure prescrites par le législateur italien en ce qui concerne la légalité et la publicité de la vente. Mais à l'égard des héritiers, l'acte doit être réputé valable relativement au droit pour l'exécuteur testamentaire de procéder à la vente, toutes les fois que son pouvoir à cet égard résulte de la loi étrangère et des dispositions du testateur conformes à cette loi. Nous ne voyons en effet aucune raison d'intérêt public qui puisse limiter à cet égard les pouvoirs que l'exécuteur testamentaire tient de la loi étrangère. La vente devrait dès lors être réputée valable à l'égard de l'acheteur de l'immeuble de la succession.

1623. — Laurent, en discutant cette question, soutient en principe que le droit de propriété doit être déterminé et sauvegardé d'après la loi de la situation de la chose, et qu'aux termes de l'article 544 du Code civil français, auquel il se réfère, le propriétaire a un droit absolu, sauf les restrictions et prohibitions que le législateur juge à propos d'y apporter. Il en conclut que, les héritiers devenant propriétaires des immeubles au moment de l'ouverture de la succession, on doit considérer comme d'intérêt public que leur droit ne subisse d'autres restrictions que celles résultant de la loi territoriale ; que dès lors le Code civil français n'accordant à l'exécuteur testamentaire d'autre droit que celui de provoquer la vente des meubles (article 1031), on ne pourrait pas, en vertu de la loi étrangère modifier le régime de la propriété immobilière en France. C'est ainsi que cet éminent juriste envisage la question à un point de vue qui ne nous paraît pas entièrement exact,

celui de savoir si les restrictions au droit de propriété doivent être régies par la loi territoriale ou par la loi étrangère [1].

La question ainsi posée, nous admettons aussi en principe l'autorité de la loi territoriale. Mais dans la question actuelle il ne s'agit pas de déterminer la loi qui doit régir les restrictions du droit de propriété, mais plutôt de déterminer la loi qui doit régir la validité intrinsèque et l'efficacité de la disposition testamentaire ainsi que les effets juridiques de cette disposition. Il en résulte qu'on doit appliquer la loi étrangère pour déterminer les effets juridiques de toute disposition de dernière volonté, y compris celle par laquelle le testateur a nommé un exécuteur testamentaire chargé d'administrer les biens de la succession, quelle que soit la nature de ces biens. Par conséquent il n'y a pas lieu d'appliquer les principes qui doivent régir les limitations du droit de propriété.

La théorie de Laurent peut être soutenue uniquement d'après la doctrine admise en France, suivant laquelle la loi locale a une autorité absolue sur la succession immobilière de l'étranger. Ce système admis, nous sommes également d'avis que l'exécuteur testamentaire d'une succession espagnole ne pourrait pas aliéner des immeubles héréditaires situés en France, bien qu'aux termes de l'article 901 du Code civil espagnol il ait le droit de vendre les immeubles de la succession quand les meubles sont insuffisants pour remplir les legs et les charges de la succession.

1624. — Pour ce qui concerne les effets du testament et l'exécution des dispositions en faveur des légataires à titre universel ou particulier, il faut en principe appliquer la loi régulatrice de la succession, quand il s'agit

[1] Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VI, n° 110 ; compar. Cour de cass. française, 19 avril 1859 (*Journ. du Palais*, 1860, p. 445, et la note sous cet arrêt).

de déterminer de quelle façon la charge de la succession doit être acquittée et comment et quand naît la créance du légataire envers l'héritier. Si aux termes de la loi régulatrice de la succession le légataire est tenu de demander à l'héritier la possession de la chose léguée et ne peut prétendre aux fruits et aux intérêts qu'à partir du jour de la demande judiciaire [1], il faut observer les dispositions de cette loi. Il faut, en ce qui concerne la prise de possession de la chose léguée, observer les dispositions de la loi du lieu où se trouve actuellement cette chose.

Le droit de requérir la possession ou la livraison de la chose léguée et la fixation des personnes contre lesquelles la demande de livraison doit être dirigée, étant des rapports dérivant de la succession, doivent être régis par la loi qui gouverne cette même succession. On ne peut pas dès lors admettre l'autorité de la loi nationale du *de cujus* dans le système où on considère cette loi comme régulatrice de la succession. Mais quand il s'agit d'ordonner la prise de possession ou la remise de la chose léguée, il est évident qu'on doit appliquer la loi en vigueur au lieu où doit se réaliser l'envoi en possession ou la remise de la chose léguée.

1625. — Par conséquent, quand s'agit d'une succession française, le légataire à titre universel doit être tenu de demander la délivrance du legs aux héritiers réservataires ou à leur défaut au légataire universel [2], bien qu'aux termes du Code civil italien cette obligation ne soit imposée qu'au légataire à titre particulier. Il n'existe à cet égard aucun intérêt pour méconnaître l'autorité de la loi nationale du *de cujus*. Toutefois le

[1] Compar. C. civ. italien, art. 863 ; français, 1111-1114 ; espagnol, 882-885 ; portugais, 1838 ; hollandais, 1006 ; chilien, 1232-1239 ; mexicain, 3417-3420.

[2] Art. 1111 C. civ. français.

légataire à titre universel d'un testateur français qui voudra obtenir la délivrance de la part des héritiers réservataires devra remplir les prescriptions de la loi italienne pour l'exécution des testaments étrangers. Il en sera de même du légataire à titre particulier qui voudra obtenir en Italie l'envoi en possession de la chose léguée.

S'il s'agissait au contraire d'un légataire universel, dans le cas où il n'existerait pas d'héritiers réservataires, la saisine de plein droit se réaliserait à son profit aux termes de l'article 1006 du Code civil français. Cependant, comme aux termes de l'article 1008 du même Code, le légataire universel, pour être mis en possession est alors tenu d'obtenir une ordonnance du président du tribunal, cette ordonnance, indispensable si la succession s'était ouverte en France, devrait être déclarée exécutoire d'après les règles édictées par le Code de procédure italien à l'égard des actes judiciaires étrangers qui doivent être exécutés dans le royaume. S'il s'agissait au contraire d'une succession française ouverte en Italie, étant donné que d'après le Code français la saisine se réalise de plein droit à l'égard du légataire universel au moment de la mort du testateur, et que d'après la loi italienne il n'est exigé aucune ordonnance du magistrat pour l'envoi en possession des biens du défunt, il ne serait besoin ni de requête ni d'ordonnance du président, pour le motif que l'envoi en possession doit être régi par la loi territoriale.

Pour les mêmes raisons, s'il s'agissait d'une succession italienne, le légataire qui voudrait rendre ses droits effectifs en pays étranger, ne serait pas uniquement tenu de demander la possession de la chose léguée aux termes de l'article 863 du Code civil italien ; mais, s'il voulait obtenir en France la remise des choses mobilières formant l'objet du legs, ou bien de valeurs léguées déposées dans une banque, en arguant d'un testament authentique,

il devrait aussi remplir les formalités prescrites par la loi française pour l'exécution des actes authentiques étrangers. Lorsqu'au contraire il fondrait son droit sur un testament olographe ou mystique, même lorsque la succession se serait ouverte en Italie, et que l'autorité de la loi italienne sur la succession mobilière ne serait et ne pourrait pas être contestée en France, le légataire devrait néanmoins observer la disposition de l'article 1007 du Code civil français pour obtenir l'exécution du testament [1].

Dans les hypothèses que nous avons faites, on peut se demander si le tribunal étranger appelé à déclarer exécutoire le testament fait à l'étranger peut ordonner la production de l'acte ou de la minute du testament public.

1626. — On peut en principe admettre que le tribunal ordonne que la minute d'un testament reçu par un notaire ou déposé en son étude lui soit représentée quand l'instruction du procès l'exige. Toutefois, en vertu du principe général que les sentences des tribunaux étrangers et les actes de l'autorité judiciaire étrangère ne peuvent être exécutés (quand préalablement ils ont été déclarés exécutoires) qu'en conformité de la loi du lieu où ils doivent être mis en exécution, il faudrait observer les prescriptions de la loi locale relative au dépôt et à la garde des actes notariés. Ainsi, par exemple, aux termes de la loi italienne, le notaire ne peut délivrer à personne l'original des actes, et il ne peut être obligé à les présenter ou à les déposer que dans les cas et dans les formes déterminées par la loi [2], et parmi les cas prévus ne se trouve pas l'ordonnance du juge étranger. Le no-

[1] Compar. Cour de cass. française, 19 mars 1853 (*Journ. du Palais*, 1853, I, 414).

[2] Art. 55 de la loi italienne sur les notaires, texte unique, 25 mai 1879

taire peut toutefois délivrer une copie authentique de l'acte, et lorsque l'acte n'est pas argüé de faux, cette expédition doit équivaloir à l'original. On peut en outre faire une photographie pour reproduire les signatures et l'écriture. De toute façon on ne saurait soutenir la nécessité absolue de produire l'original de l'acte pour les nécessités de l'instruction de l'affaire, et il appartient aux tribunaux d'ordonner toute mesure nécessaire pour acquérir une connaissance exacte du testament, tout en respectant les dispositions de la loi locale.

CHAPITRE XIV

De la succession vacante. — Succession dévolue à l'Etat.

1627. De l'hérédité jacente : mesures conservatoires. — 1628. Curateur à cette succession nommé par le juge étranger. — 1629. Règles relatives à l'exercice de ses pouvoirs. — 1630. Les attributions du curateur étranger peuvent-elles être complètement méconnues en France. — 1631. Droit de l'Etat sur la succession vacante. — 1632. Est-ce un droit de succession ? — 1633. Théorie des juristes français et de Laurent. — 1634. Opinion des juristes italiens. — 1635. Notre opinion. — 1636. La volonté présumée du *de cujus* ne saurait être décisive pour déterminer le droit héréditaire de l'Etat. — 1637. La loi qui attribue à l'Etat la succession vacante a le caractère de statut réel et doit être appliquée même aux biens meubles. — 1638. Loi qui doit régir la caducité. — 1639. Droit de l'étranger qui réclame la succession au fisc qui se trouve en possession des biens. — 1640. La qualité d'héritier doit-elle, comme l'a décidé la Cour de Rennes, être établie en conformité de la loi territoriale ?

1627. — Quand personne ne se présente pour réclamer une succession qui s'est ouverte, ou qu'il n'existe aucun héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, l'hérédité est réputée jacente. Cette condition de choses produit un état juridique provisoire, en ce sens que l'exercice de tout droit héréditaire et l'application des règles qui régissent la succession se trouvent interrompus, jusqu'au moment où il a été établi qu'il n'existe personne qui, en qualité d'héritier légitime ou testamentaire, puisse faire valoir ses droits à la succession, et jusqu'au jour où l'Etat, à la suite de ce défaut d'héritier, a revendiqué la succession.

Les législateurs ont réglé cet état de choses en pour-

voyant à l'administration et à la conservation des biens héréditaires et à la protection des droits de toute personne qui peut avoir un intérêt dans la succession. Ordinairement dans ces circonstances on nomme un curateur, soit à la requête des personnes intéressées, soit d'office [1]. En matière de succession étrangère, les consuls de l'Etat du défunt sont appelés à protéger les intérêts éventuels des héritiers inconnus, et à provoquer les mesures provisoires en conformité des règles convenues dans la convention consulaire [2].

Il est clair qu'alors, s'agissant de mesures conservatoires, qui ont le caractère d'actes provisoires et de police sociale, il faut observer la loi en vigueur au lieu de l'ouverture de la succession, et où se réalise le fait juridique, qui rend applicables les dispositions édictées par le législateur territorial dans l'intérêt général [3].

1628. — Il pourrait surgir certaines difficultés dans l'hypothèse où il aurait été nommé d'après la loi locale un curateur à une succession déclarée jacente, et qui comprendrait des biens situés dans des pays différents. Ce curateur pourrait-il procéder aux actes d'adminis-

[1] Codes civils : italien, art. 830 ; français, 811 ; espagnol, 1020 ; portugais, 1010 et 1838 ; hollandais, 1172, 1175 ; allemand, 1960 ; autrichien, 812 chilien, 1240.

[2] Il est à noter que les conventions consulaires, qui règlent les attributions des consuls dans le cas où les héritiers sont absents ou inconnus, ne peuvent pas trouver leur application en matière de succession jacente ou vacante. Lorsque le fisc peut faire valoir son droit qui, ainsi que nous le dirons plus loin, naît à la suite de la vacance de la succession, les conventions consulaires doivent cesser d'être applicables. En effet, ces conventions ont pour but la protection des droits de succession qui appartiennent aux nationaux du consul, et ne peuvent pas attribuer à ce dernier la faculté d'exercer des actes de commandement en cas d'hérédité jacente, et encore moins de faire des actes au nom du fisc de l'Etat qu'il représente. Voir *suprà*, § 1614-1615.

[3] Compar. Rolin, *Princ. de Dr. internat. privé*, T. II, § 753 ; Weiss, *Droit internat. privé*, T. IV, p. 568.

tration et de conservation des biens existant à l'étranger ?

En vertu des principes généraux applicables aux personnes qui administrent en vertu d'un mandat, on devrait admettre que le curateur de l'hérédité jacente, devant être réputé investi de l'administration de la succession en vertu du mandat qui lui a été conféré par le pouvoir judiciaire, devrait être autorisé à faire en cette qualité les actes conservatoires et ceux d'administration dans tous les pays où il existe des biens de la succession, en observant la loi locale seulement en ce qui concerne l'exercice de ses pouvoirs. Cette règle ne peut sûrement pas être contestée dans le système législatif où on considère le patrimoine héréditaire comme une *universitas*, sans distinguer suivant les localités différentes où se trouvent situés ces biens, et suivant la nature de ces mêmes biens. Toutefois, comme il s'agirait d'un mandat judiciaire, il faudrait pour son exécution à l'égard des biens héréditaires existant à l'étranger, appliquer les règles qui régissent les curateurs nommés par le juge étranger, ainsi que cela a lieu en cas de faillite [1].

Il en est tout autrement dans le système admis par la jurisprudence française, où on considère la succession immobilière comme régie par la loi locale, et par conséquent comme une succession distincte de la succession mobilière. Cette succession distincte ne saurait dès lors être administrée par le curateur nommé par le juge étranger en conformité de la loi personnelle du défunt.

1629. — Les tribunaux français ont décidé qu'en

[1] Le tribunal civil de la Seine a dit, dans son jugement du 29 avril 1892, que : « Lorsqu'une sentence étrangère, émanée de la juridiction « gracieuse et nommant un administrateur pour une telle succession, « n'est produite en France que comme document destiné à constater « l'attribution d'une qualité, et sans que celui qui l'invoque prétende « en user pour exercer une contrainte quelconque, cette sentence peut « être prise en considération sans avoir été préalablement rendue « exécutoire en France » (*Journ. du Dr. internat. privé*, 1892, p. 684).

que les administrateurs nommés par le juge étranger, même quand ils l'ont été pour la liquidation de la succession par le tribunal du lieu de l'ouverture de cette succession, peuvent exercer leurs pouvoirs seulement pour administrer la fortune mobilière du défunt, et que, lorsque le *de cujus* possède des immeubles en France, il appartient aux tribunaux français seuls de désigner l'administrateur de ces immeubles [1].

Etant donnés ces principes, il faudrait admettre que, dans le système des lois qui a pour base la règle *tot hereditates quot territoria*, l'administration et la conservation des immeubles de la succession existant dans l'Etat devrait être régie par la loi territoriale, et que par conséquent le curateur, nommé par le juge du lieu de l'ouverture de la succession déclarée vacante pourrait exercer ses pouvoirs en cette qualité seulement à l'égard de la fortune mobilière du défunt, et faire valoir à telle fin son mandat judiciaire, pourvu qu'il n'y ait pas lieu de procéder en vertu de ce mandat à des actes d'exécution.

1630. — Le tribunal de la Seine, dans son jugement du 6 juin 1894, a admis que le curateur d'une succession vacante légalement nommé par le juge étranger devait être réputé sans pouvoir, même quand il veut faire des actes relatifs aux biens meubles existant en France. Il arriva à cette conclusion en partant de l'idée que l'acquisition de la succession vacante étant attribuée au fisc sans distinguer si les biens héréditaires sont mobiliers ou immobiliers, ce droit qui appartient à l'Etat en vertu de son pouvoir souverain ne comporte pas le droit de confier l'administration des biens héréditaires qui se trouvent à l'étranger, qu'ils soient mobiliers, ou immobiliers, à un agent nommé par un tribunal étranger ; mais qu'il faut

[1] Compar. Trib. civ. de la Seine, 12 mai 1891 (*Journ. du Dr. internat. privé*, 1892, p. 487), et Champcommunal, *De la succession*, p. 557 et suiv.

admettre au contraire que, comme tout Etat peut revendiquer le droit de réclamer les successions vacantes sans distinguer la nature des biens dont elles se composent, il y a autant de successions vacantes qu'il y a d'Etats différents sur le territoire desquels se trouvent les biens qui constituent le patrimoine du *de cujus*, et que par conséquent les droits conférés au curateur en conformité de la loi du pays étranger où la succession s'est ouverte doivent être réputés attribués dans les limites du territoire étranger, et être considérés comme inefficaces en France [1].

Ce jugement a donné lieu à des observations très fondées et nous nous associons aux jurisconsultes qui ont fait remarquer, que les principes qui ont été invoqués pour servir de base à cette décision ne peuvent pas être considérés comme juridiquement exacts [2]. Nous ne contestons pas, ainsi que nous le dirons plus bas, que l'Etat a le droit de réclamer les successions vacantes, et nous verrons quelle est la nature et l'étendue de ce droit ; mais il est hors de doute que, bien qu'il n'existe pas de parents au degré successible, tant que l'Etat n'exerce pas son droit de réclamer la succession, cette succession doit être réputée jacente, et dès lors ne saurait être régie par les règles qui doivent régir les rapports qui résultent du droit invoqué par l'Etat de recueillir lui-même la succession, quand elle peut être considérée comme vacante parce qu'il n'existe personne qui ait la qualité d'héritier. En somme quand la succession devient caduque, naît pour l'Etat le droit de la réclamer ; mais tant que ce droit n'a pas été exercé, il n'est pas moins vrai que la succession doit être réputée jacente. Cet état de choses ne vient à cesser qu'au moment où l'Etat, par le

[1] Trib. de la Seine, 6 juin 1894 (*Journ. du Dr. internat. privé*, 1895, p. 123).

[2] Compar. Weiss, *Droit internat. privé*, T. IV, p. 568 ; et Clunet, en note sous le jugement du 6 juin 1894, *loc. cit.*

motif qu'il ne se présente aucun héritier, demande à recueillir la succession. Alors seulement l'existence du curateur devient incompatible avec le droit de l'Etat, et on doit appliquer les règles qui régissent la succession de l'Etat et que nous exposerons plus loin. Durant la période intermédiaire, comme il n'est pas encore établi qu'il n'existe aucun héritier, et que cet état de choses est provisoire et ne peut cesser tant que ne se trouve pas accomplie la prescription de la faculté d'accepter, qui appartient aux individus qui sont qualifiés héritiers aux termes de la loi régulatrice de la succession, il n'existe qu'une présomption de caducité, et dès lors on doit appliquer les règles qui concernent la succession proprement dite, et non celles qui régissent le droit qui appartient à l'Etat, lorsqu'il se présente pour recueillir la succession à défaut de tout successible.

1631. — Maintenant nous allons examiner quelle est la nature du droit de l'Etat en matière de succession et à quelles règles en est soumis l'exercice.

Le droit du fisc de réclamer et d'acquérir la succession vacante se trouve généralement reconnu dans les législations des différents pays. Dans le Droit romain le principe se trouve établi dans la loi IV du Code ainsi conçue : « *Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus* « *transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel* « *juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem* [1]. »

Le législateur italien consacre ce droit dans l'article 758 du Code civil, qui est ainsi conçu : « A défaut des « personnes appelées à succéder d'après les règles éta- « blies dans les sections précédentes, la succession est « dévolue au patrimoine de l'Etat. » Ce droit se trouve aussi reconnu de la façon suivante, dans l'article 768 du Code civil français : « A défaut de conjoint survivant, la

[1] Lib. X, tit. X, *De bonis vacantibus*.

« succession est acquise à l'Etat. » Le législateur autrichien s'exprime ainsi à l'article 760 du Code civil : « Si même le conjoint n'est pas vivant, la succession « comme un bien vacant d'héritiers appartient soit au « fisc, soit à ces personnes qui en vertu des lois politi- « ques ont le droit de prendre possession des choses « vacantes [1]. »

1632. — La principale question qui se pose à propos du droit de l'Etat consiste à en déterminer la nature. Est-ce un droit de succession ? L'hérédité déclarée vacante pour défaut d'héritier, quand elle est réclamée par l'Etat et lui est attribuée, est-elle acquise par lui à titre d'héritier ? L'Etat devient-il dans ces circonstances un héritier en vertu de la loi ?

La majorité des juristes italiens le considère comme héritier, et admet que l'Etat qui vient à la succession à défaut d'héritiers acquiert le patrimoine du *de cujus jure hereditario* [2]. L'Etat, dit Ricci, n'occupe pas chacune des choses héréditaires considérées isolément, mais il acquiert un patrimoine, par conséquent il acquiert la représentation de la personne du *de cujus*, et il est obligé d'accomplir les obligations contractées par le défunt [3].

Cette opinion entraîne une conséquence très importante dans le système du législateur italien, d'après lequel la succession étrangère est régie par la loi nationale du *de cujus*, c'est que si, aux termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, la succession déclarée vacante est celle d'un étranger, on doit admettre l'Etat étranger à recueillir cette succession conformément aux dispositions de la loi nationale du *de cujus*,

[1] Compar. Codes civils : espagnol, art. 956 ; portugais, 2006 ; hollandais, 879, 920 ; de Zurich, 905 ; allemand, 1936 ; chilien, 995 ; mexicain, 3575, 3634.

[2] Voir Gianturco, *Del Diritto delle successioni, lezione* XV.

[3] Ricci, *Corso di Diritto civile*, T. III, § 80 ; compar. Borsari, *Sull' articolo 758*, § 1625.

et exclure l'Etat italien, même si les biens de la succession vacante se trouvent sur le territoire italien. Telle est du reste l'opinion de Gianturco [1], de Ricci [2], de Pacifici-Mazzoni [3], de Borsari [4] et d'autres auteurs.

Nous avons déjà précédemment soutenu une opinion contraire, en admettant que le fisc ne succède pas à titre d'héritier, mais par le motif que les choses sans maître doivent être acquises par l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent [5]. Il résulte de ce principe que les biens d'une succession vacante étrangère qui se trouvent sur le territoire italien doivent être attribués à l'Etat italien, et non à l'Etat étranger auquel appartenait le défunt.

1633. — Les juristes français qui ont étudié cette question [6], ont trouvé des arguments plus décisifs pour soutenir la même doctrine. Ils se sont basés sur les dispositions du Code civil français et sur les principes consacrés par la jurisprudence en matière de succession étrangère. En effet, l'article 539 du Code français dispose, d'une façon générale, que tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui meurent sans héritiers et dont les successions sont abandonnées appartiennent au domaine public. Ce principe se trouve ensuite confirmé par l'article 713, qui est ainsi conçu : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à

[1] *Loc. cit.*

[2] *Loc. cit.*

[3] *Delle successioni*, T. I, § 224, p. 478.

[4] § 1626.

[5] Fiore, *Diritto internazionale privato*, § 402, Florence, 1869. Cette édition existe encore, réimprimée en stéréotypie, 5ᵉ tirage stéréotypique. Unione Tip.-Editrice Torinese.

[6] Compar. Demolombe, *Traité des successions*, T. II, § 177 et suiv.; Zachariæ, *Cours de Droit civil*, § 606 ; Weiss, *cit.*, T. IV, p. 564 ; Despagnet, 3ᵉ édit., n° 366, p. 687 ; Renault, dans le *Journal du Dr. internat. privé*, 1875, p. 428 ; Champcommunal, *Etude sur la succession*, p. 373 . Laurent, *Droit civil international*, T. VI, § 255 ; Rolin, T. II, § 742. — En sens contraire, voir : Antoine, *De la succession en Droit international privé*, n° 81, p. 91.

« l'Etat. » Ils ont considéré la disposition suivante de l'article 768, « A défaut de conjoint survivant, la succes- « sion est acquise à l'Etat », comme la juste conséquence du principe formulé dans les articles précités, et ont dès lors admis que, la loi ne disant pas que l'Etat hérite, mais qu'il acquiert la succession vacante d'héritiers, le fondement de cette acquisition doit être considéré comme le droit qui appartient à l'Etat d'occuper les biens sans maître. Ils ont trouvé un argument sérieux à l'appui de leur thèse dans les travaux préparatoires du Code civil français. Portalis, en effet, a dit dans les discours pré- liminaires du projet du Code civil : « Le droit de l'Etat « sur les successions que personne ne réclame n'est pas « un droit d'hérédité, c'est un simple droit d'administra- « tion et de gouvernement » [1]. De son côté, Siméon, l'orateur du Tribunat, s'est exprimé ainsi : « Le fisc re- « cueille les successions auxquelles personne n'a le droit « de se présenter, par cette raison que ce qui n'appar- « tient à aucun individu, appartient au corps de la so- « ciété qui représente l'universalité des citoyens. Jouis- « sant pour l'avantage commun, il prévient les désor- « dres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'ef- « forceraient d'être les premiers occupants d'une suc- « cession vacante [2]. »

Laurent, se référant aux motifs qui servent à établir le droit de l'Etat sur les successions vacantes, et consi- dérant que ces motifs fixent la nature du droit, soutient que la loi concernant ce droit a le caractère du statut réel et qu'elle attribue dès lors à l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens de la succession vacante la faculté de les acquérir, sans qu'il y ait lieu à distinguer suivant qu'il s'agit d'une succession immobilière ou d'une succession mobilière. parce que dans un cas comme dans l'autre l'Etat acquiert les biens en tant que

[1] Locré, T. I, p. 182, *Discours préliminaires*, n° 94.
[2] Siméon, *Discours*, n° 27, Locré, T. V, p. 137.

biens vacants [1]. Cet éminent juriste soutient par conséquent que l'Etat français ne peut pas réclamer les biens d'un Français qui se trouvent en Italie. « La négative est « certaine, dit-il. D'abord, le prétendu droit de succes-« sion de l'Etat n'est pas un vrai droit d'hérédité, l'arti-« cle 768 ne dit pas que l'Etat succède, il dit que la suc-« cession est acquise à l'Etat. A quel titre ? Les orateurs « du Tribunat et du gouvernement viennent de nous le « dire, c'est par application des principes que les biens « sans maître appartiennent à l'Etat. »

Dans le système de la législation française la solution de cette question ne présente donc en réalité aucune difficulté sérieuse, surtout en ce qui concerne la succession immobilière. En effet, comme tout ce qui concerne la succession des immeubles a le caractère de statut réel, on ne pourrait en aucune façon soutenir qu'un Etat étranger, même en admettant qu'il puisse acquérir la succession à titre d'héritier, puisse recueillir à ce titre des immeubles situés en France. La question ne pourrait se poser qu'à l'égard de la succession mobilière. Mais même pour cette dernière succession, le droit de l'Etat étranger devrait toujours être exclu en France, puisqu'on y admet en principe que la souveraineté territoriale acquiert la succession vacante en vertu de son droit souverain, qui s'étend sur toute chose sans maître qui se trouve sur son territoire. Ce principe, admis par la jurisprudence [2] se trouve nettement affirmé dans les instructions de la Direction générale de l'Enregistrement et des Domaines du 10 octobre 1878 [3].

[1] Compar. *loc. cit.*, § 256-257.

[2] « Les biens que laisse en France un éranger décédé sans parents « au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, appar-« tiennent, non au souverain de cet étranger, mais à la France par « droit de souveraineté. » Cour de Paris, 15 novembre 1833 (*Journ. du Palais*, 1833, T. XXV, p. 942, et Bordeaux, 12 février 1852 (Dalloz, 54, 4, p. 154).

[3] Voir ces instructions dans le *Journal du Droit international privé*, 1879, p. 321.

1634. — Cette question donne au contraire lieu à une grave discussion dans le système consacré par le législateur italien et par les législateurs des autres pays qui reconnaissent l'autorité de la loi personnelle du *de cujus* à l'égard de la succession. Il est à noter du reste qu'en Italie le législateur et la jurisprudence se sont montrés très libéraux, en admettant l'application du principe de la personnalité de la loi en matière de succession sans aucune restriction de réciprocité [1].

Les juristes italiens ont considéré, qu'étant donné qu'aux termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil les successions légitimes et testamentaires doivent être régies par la loi nationale du *de cujus*, soit quant à l'ordre de la succession, soit quant à la mesure des droits successifs, quelle que soit la nature des biens et en quelque pays qu'ils se trouvent situés, la succession d'un étranger qui vient à décéder en Italie, sans qu'il ait laissé d'héritiers, devrait être dévolue à l'Etat dont il est citoyen, lorsqu'aux termes de la loi nationale du défunt l'Etat est appelé à recueillir la succession vacante. Ils disent que la succession, devant être régie par la loi nationale du défunt, doit être réglée en tout par cette loi, et qu'on doit admettre le fisc du pays de l'étranger à lui succéder, sans se préoccuper de la circonstance que de cette façon un Etat étranger pourrait devenir propriétaire d'une portion plus ou moins considérable des biens existant sur le territoire italien. En effet, d'après ces auteurs, l'Etat étranger n'hériterait pas en qualité d'être politique, mais à titre privé, ce qui n'est pas interdit en Italie aux Etats étrangers, qui en fait sont parfois propriétaires des hôtels occupés par leurs ambassadeurs ou par leurs consuls, et parfois possèdent d'autres propriétés qu'ils ont acquises, et rien ne s'oppose à ce qu'ils

[1] Compar. Orsini, *La successione nei beni vacanti lasciati dagli stranieri in Italia*, dans le journal *La Legge*, 1891, T. I, p. 717 et suiv.

puissent acquérir les biens du *de cujus* à titre de succession. Ils observent d'autre part que, comme la succession en l'absence de dispositions de dernière volonté est dévolue d'après la volonté tacite présumée du défunt, on ne peut pas supposer que l'étranger, qui meurt sans laisser d'héritiers, ait voulu laisser ses biens plutôt à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, qu'à celui dont il est citoyen [1].

1635. — Il nous semble que le défaut principal de toute cette argumentation consiste en ce qu'on suppose comme démontré que l'Etat acquiert la succession *jure hereditario*, tandis que c'est là précisément ce qu'il faudrait démontrer. Incontestablement, si l'Etat avait la condition d'héritier, on ne pourrait pas mettre en doute son droit d'acquérir les biens de la succession en vertu de la disposition de l'article 8. On ne pourrait pas non plus contester sa capacité, puisque l'Etat peut acquérir les biens qui lui adviennent par succession non comme être politique, mais en tant que personne juridique. C'est pour cela que nous avons soutenu qu'une disposition testamentaire en faveur d'un Etat étranger doit être réputée valable, puisqu'il peut acquérir à titre privé la propriété des biens par tous les moyens consentis par la loi, et dès lors acquérir par succession, la succession étant un des modes d'acquisition de la propriété [2].

Mais peut-on dire sûrement que l'Etat acquiert la succession vacante *jure hæreditario?*

Il ne nous semble pas qu'on puisse le soutenir d'après les justes principes. En effet, les caractères et les condi-

[1] Voir en ce sens : Gianturco, *Delle successioni, lezione* XV ; Ricci, *Diritto civile*, T. III, § 81 ; Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni*, T. I, § 224 ; Borsari, § 1626 ; Fulci, p. 81 ; Lomonaco, *Diritto civile italiano*, T. IV, § 87.

[2] Compar. Fiore, *Controversia tra la Grecia e la Romania*, consultation *pro veritate*, Rome, 1894 ; et voir suprà, § 446 et suiv.

tions essentiels de la délation héréditaire manquent à la dévolution des biens de la succession vacante à l'Etat. On ne saurait en effet admettre la succession à titre héréditaire sans la transmission complète de la totalité des rapports personnels du *de cujus* à l'héritier. Cette succession ne peut être limitée à la transmission et à l'acquisition des droits patrimoniaux, mais elle doit embrasser la continuation absolue et complète de la personnalité même du défunt qui passe à l'héritier, sans entendre cependant la chose dans le sens rigoureux, mais en la comprenant en ce sens que l'héritier représente d'une façon illimitée la personne du défunt auquel il succède, d'où dérive sa responsabilité illimitée en ce qui concerne les dettes de la succession : « *Hæreditas nihil aliud est* « *quam successio in universum jus, quod defunctus ha-* « *buit* » [1].

« *Heres in omne jus mortui, non tantum singularum* « *rerum dominium succedit : eum et ea, quæ in nomini-* « *bus sint, ad heredem transeant* » [2].

Comment concilier l'idée que l'Etat est un véritable successeur *loco heredis*, et qu'il n'est pas tenu au paiement des dettes *ultra vires* ? On prétend que cela résulte des règles essentielles de la comptabilité publique, aux termes desquelles l'Etat ne peut jamais être tenu au delà des valeurs recueillies par lui, et ne peut faire de paiement qu'à l'aide de ces valeurs. Néanmoins cela peut s'expliquer par le fait qu'il acquiert les droits patrimoniaux en vertu de son pouvoir souverain et dans l'intérêt de tous les citoyens, ce qui conduit à supposer qu'il recueille les biens non pas comme héritier, mais qu'il les réunit à son patrimoine en vertu de son droit souverain, et conduit dès lors à refuser le caractère de droit de succession au droit qu'il exerce.

La disposition de l'article 8 du titre préliminaire du

[1] L. 62, Dig., *De regul. juris*, L. 17.
[2] L. 37, Dig., *De adquirenda vel omittenda haereditate*, XXIX, 2.

Code civil italien ne peut, à notre sens, servir à résoudre la question. En effet, cet article a trait au règlement des droits de succession qui appartiennent aux particuliers. Comme ces droits sont attribués par la loi en considération des rapports de parenté et de famille, le législateur italien a admis avec raison qu'ils devaient dépendre de la loi nationale du défunt, quelle que soit la nature des biens et en quelque pays qu'ils se trouvent, pour le motif principal que d'après la nature des choses on doit faire régir par cette loi la dévolution du patrimoine du défunt aux personnes qui lui sont unies par des rapports, que le législateur considère comme un titre à la succession. Cette disposition ne saurait trouver son application dans le cas tout spécial où, d'après la loi nationale du *de cujus*, il n'existe ni parents légitimes, ni descendants, ni ascendants ou conjoint, en un mot personne qui puisse se présenter comme héritier. Cet état de choses constitue un fait juridique tout particulier, et il faut bien remarquer que, lorsque le législateur règle ce fait juridique résultant du manque de tout héritier, il le règle comme tel et, en disposant que le patrimoine doit alors être dévolu à l'Etat, et qu'il ne fait pas de l'Etat un héritier, mais pourvoit en vertu de son pouvoir souverain à la destination des biens sans maître [1]. C'est donc en vain qu'on soutient que la succession doit alors être régie par la loi nationale du *de cujus* ; car à défaut d'héritier il n'y a plus de succession, mais simplement un état de fait, celui d'un patrimoine sans maître, et la disposition qui règle cet état de fait doit être considérée comme fondée sur le pouvoir souverain de l'Etat, auquel il appartient de pourvoir à la destination des biens, pour prévenir les dé-

[1] Pothier soutient la même doctrine, et s'exprime ainsi à propos du droit pour le souverain de s'approprier les choses à défaut d'héritier : « Dans les différents cas de déshérence, le roi et les seigneurs hauts « justiciers succèdent aux biens, comme à des biens vacants, et non « à la personne » (*Coutume d'Orléans*, introduction au titre XVII, sect. VIII, n° 131).

sordres sociaux, qui pourraient résulter de cet état de fait.

1636. — L'argument tiré de la volonté présumée du défunt ne nous semble pas très sérieux. C'est qu'en effet lorsque le législateur, tenant compte des conditions de la famille, des rapports de parenté, de l'organisation de la propriété d'après les circonstances historiques, reconnaît aux plus proches parents le droit d'hériter des biens de la personne morte sans testament, et attribue ce droit dans un certain ordre et d'après certaines proportions aux parents d'un certain degré, le titre de cette attribution n'est certainement pas la volonté présumée, mais est plutôt le rapport de parenté et l'idée des rapports de famille tels qu'ils sont compris par le législateur lui-même, et c'est en cela qu'on doit reconnaître l'autorité de la loi de l'Etat dont font partie le *de cujus* et sa famille. La volonté de l'homme est un titre de la délation héréditaire en ce qui concerne la succession testamentaire, à l'égard de laquelle la loi admet les dernières volontés du disposant. Mais en l'absence du testament, le titre à la succession n'est pas la volonté présumée, mais le rapport de famille, tel qu'il est reconnu par la loi, et en l'absence complète de ce rapport, on doit considérer comme épuisée complètement l'autorité de la loi, qui doit régler la dévolution légitime de la succession en considération de ce même rapport.

Sans nous étendre davantage sur cette question, nous dirons, que la volonté présumée du défunt, d'après laquelle on veut attribuer la succession à l'Etat dont ce défunt était citoyen, de préférence à l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens, ne peut pas être d'une grande importance, puisque la volonté présumée, ainsi que nous l'avons dit, n'est pas le titre de la succession légitime.

Ainsi que nous l'avons déjà exposé, la succession va-

cante, c'est-à-dire de celle qui résulte de ce qu'il n'existe actuellement aucun héritier, et qu'on ne peut présumer que quelqu'un pourra se présenter à titre d'héritier pour recueillir le patrimoine du défunt [1], constitue par elle-même un fait juridique, duquel résulte la nécessité de le régler et d'en déterminer légalement les effets. Le législateur italien n'a pas reproduit la disposition de l'article 713 du Code civil français relative aux biens sans maître ; mais il a réglé par une disposition spéciale le fait juridique de la succession vacante dans l'article 758 du Code civil, qui est ainsi conçu : « A défaut des personnes ap- « pelées à succéder d'après les règles établies dans les « sections précédentes, l'hérédité est dévolue au patri- « moine de l'Etat. » Il nous semble résulter clairement de cette disposition, que le législateur italien n'a pas ainsi consacré l'appel à la succession de l'Etat *titulo hæreditatis*, mais a pourvu à la destination des biens en vertu de son pouvoir souverain [2]. Il ne dit pas que l'Etat

[1] La distinction entre l'hérédité jacente et l'hérédité vacante a été ainsi établie par Fabre : « *Jacens hereditas dicitur quæ heredem nun- « dum habet, sed hebere sperat. Vacans vero quæ heredem nec ha- « bet, nec habere sperat* ».

[2] On ne peut donc contester au souverain de tout Etat le droit de régler la condition juridique des biens qui existent sur son territoire : les modes d'acquisition et de transmission ; les limitations de l'exercice des droits de propriété des particuliers, et aussi la destination de ces mêmes droits dans le cas où pris séparément et par eux-mêmes ils ne forment l'objet d'aucun droit privé. Dans ce droit du souverain, on doit considérer comme compris celui d'ordonner la dévolution au patrimoine de l'Etat des biens des particuliers, quand cette dévolution est motivée par des raisons d'intérêt public et d'économie sociale. Pour cela il n'est pas nécessaire d'accorder à l'Etat une sorte de droit de domaine primitif sur le territoire, ni d'admettre que la propriété privée doive être considérée comme résultant d'une concession du souverain territorial, de façon à conclure que les biens, qui ne pourraient pas être concédés à titre de propriété privée, devraient retourner au domaine de l'Etat. Cette conception a prévalu à d'autres époques, lorsque le titre de seigneur comportait un droit absolu non seulement sur les personnes, mais aussi sur les propriétés qui constituaient le territoire soumis au seigneur. Alors le titre primitif de la propriété était le droit du seigneur, et comme les particuliers devinrent propriétaires

succède, mais dispose que la succession est dévolue au patrimoine de l'Etat, ce qui signifie, qu'en vertu de son droit souverain, le législateur a pourvu à la dévolution des biens qui existent sur le territoire et qui ne sont réclamés par personne, et a disposé qu'ils doivent être attribués à l'Etat [1].

1637. — Ceci donné, il est naturel que, reconnaissant dans l'article 758 du Code italien l'affirmation des droits de la souveraineté territoriale, on doive admettre que cette disposition a le caractère de statut réel, de

par concession du seigneur, on admit le droit pour celui-ci de reprendre la propriété des biens toutes les fois qu'il méconnaissait le droit pour les particuliers de les posséder à titre de propriétaires, ou les privait de ce droit. C'est alors qu'on admit le droit pour le seigneur de s'approprier les choses jetées sur la côte en cas de naufrage, celui de s'emparer des biens de l'étranger auquel on refusait la faculté de les transmettre, et le droit général d'acquérir les biens des personnes qui mouraient sur le territoire soumis à son autorité sans laisser d'héritiers.

Dans le Droit contemporain, on ne saurait soutenir les mêmes principes ; mais il n'est pas nécessaire de se baser sur eux pour admettre que le souverain territorial, pour prévenir les désordres publics et les inconvénients économiques, qui pourraient résulter du fait de laisser les biens sans maîtres, et pour sauvegarder de la façon la plus convenable les intérêts de la collectivité, puisse pourvoir à la destination de ces mêmes biens et en ordonner la dévolution au patrimoine de l'Etat.

De même que, pour assurer l'ordre public, le législateur peut régler la condition civile des personnes et l'exercice des droits privés, et que, lorsqu'il le le fait au moyen de lois qui ont le caractère de lois de police et d'ordre public, les dispositions ainsi prises par lui ont le caractère de statut réel et obligent indistinctement tous les individus qui demeurent dans le pays, qu'ils soient citoyens ou étrangers ; de même il peut régler la condition et la destination des choses, toutes les fois qu'elles ne peuvent pas être possédées par application des règles qui doivent régir en ce qui les concerne l'exercice des droits privés. Ces dernières dispositions ont le caractère de statut réel, et sont dès lors applicables à tous les biens qui se trouvent sur le territoire, quelles que soient la nature et la provenance de ces biens.

[1] Compar. Cour de cassation de Palerme, 25 juillet 1896, et la note de Gabba (*Foro italiano*, 1896, I, p. 935).

même que toute loi qui comporte l'exercice du pouvoir souverain et que comme telle elle doive avoir une autorité impérative dans tous les cas où se réalise le fait juridique prévu, c'est-à-dire la vacance de la succession. Or ce fait se réalise, aussi bien quand il s'agit de la succession d'un citoyen, que lorsqu'il s'agit de celle d'un étranger, si les biens se trouvent sur le territoire de l'Etat et s'il n'existe aucune personne qui puisse les revendiquer à titre d'héritier, et on doit alors appliquer l'article 758. C'est qu'en effet le législateur italien prévoit le cas où le droit de succession, régi par la règle de l'article 8 des dispositions générales du Code civil vient à faire défaut, et pourvoit alors à la destination des biens du défunt. Il est naturel aussi qu'on ne puisse faire aucune distinction entre les biens meubles et les immeubles [1]. Le fait juridique qui produit l'effet juridique consistant à attribuer les biens à l'Etat, se réalisant à l'égard des meubles aussi bien que des immeubles, l'article 758 doit s'appliquer aussi bien à l'égard des meubles qu'à l'égard des immeubles.

La fiction juridique, en vertu de laquelle on admet que les meubles pris dans leur ensemble doivent être réputés au domicile du propriétaire, peut servir à déterminer à l'égard des meubles l'autorité de la loi du domicile, quand le droit et l'intérêt de la souveraineté territoriale ne se trouvent pas en cause. En effet, cette souveraineté exerce son empire à l'égard des meubles qui se trouvent d'une façon effective sur le territoire de l'Etat, et elle peut les soumettre et les soumet à ses propres lois, qui certainement sont applicables aux choses mobilières localisées, toutes les fois qu'il s'agit notamment de régler les effets juridiques de la possession, l'exercice des actions réelles et des actions possessoires et de la revendication. De même aussi le souverain territorial règle

[1] Compar. Bordeaux, 12 février 1852 (Dalloz, 1854, II, 154).

l'exercice des droits relatifs aux biens perdus, égarés ou vacants, et dans tous ces cas il ne peut être question de l'autorité de la loi du domicile du propriétaire.

En ce qui concerne la succession, on a pu admettre que, la souveraineté territoriale n'étant pas en cause, on pouvait considérer les meubles comme étant au domicile du propriétaire, et qu'on pouvait par suite reconnaître l'autorité de la loi personnelle de celui-ci pour régler la transmission des meubles à titre de succession [1]. Cependant on ne peut pas arguer de la fiction juridique pour déclarer à l'égard de la succession vacante de l'étranger domicilié hors de l'Etat, que le fisc du pays dont il serait citoyen ou le fisc de son domicile acquéreraient ses meubles à titre de succession. Cela pourrait se soutenir, si le droit pour la souveraineté d'acquérir la succession vacante était un véritable droit de succession ; mais si on admet notre doctrine à cet égard et si on considère l'acquisition par l'Etat comme la conséquence du droit de souveraineté, on doit naturellement admettre que ce droit ne peut pas être exercé par un souverain étranger sur les choses mobilières qui se trouvent d'une façon effective sur le territoire de l'Etat [2]. On ne pourrait pas en effet admettre que la souveraineté étrangère fasse des actes de commandement à l'égard des meubles localisés, ni que les lois étrangères puissent modifier les lois territoriales qui règlent l'exercice des droits de souveraineté de l'Etat en ce qui concerne les choses vacantes et sans maître.

Cette opinion, que nous avons déjà soutenue dans la

[1] Compar. Merlin, *Répert. de jurisprud.*, v° Loi, § 6, n° 3 ; Chabot, *Commentaire des successions sur l'art. 726*, n° 3 ; Duranton, Cours *de Droit français*, T. I, n° 90 ; Zachariæ, *Droit civil*, T. I, n° 31 ; Taulier, *Théorie du Code civil*, T. I, *introduction*, p. 57 ; Fœlix, *Traité de Droit internat. privé*, n° 61.

[2] Compar. Paris, 15 novembre 1833 (*Journ. du Palais*, 1833) ; Cass. française, 28 juin 1852 (*Id.*, 1852, I, p. 179).

première édition du présent ouvrage [1] a été admise par Buniva [2], qui est l'un des très peu nombreux juristes italiens qui en sont partisans. Elle se trouve aussi admise dans un avis du contentieux diplomatique.

1638. — Pour ce qui concerne la caducité, nous pensons qu'on doit décider d'après la loi régulatrice de la succession (qui dans le système italien est celle de l'Etat dont le défunt était citoyen), si la succession doit ou non être caduque. Cet état de chose n'existant que lorsqu'il n'y a ni parents du défunt au degré successible, ni enfants naturels ou conjoint survivant qui puissent revendiquer la succession à titre d'héritiers ou de successeurs du *de cujus*, il est naturel qu'on doive observer la loi régulatrice de la succession pour décider s'il existe ou non un successeur du défunt. Tant que cela n'a pas été légalement établi, on ne saurait admettre qu'on cesse d'appliquer le droit successif et la loi régulatrice de la succession. Il est vrai qu'étant donné que personne ne se présente pour réclamer l'hérédité, la succession se trouve en état de caducité, état qui donne naissance au droit pour la souveraineté de la recueillir, non pas par suite d'un droit héréditaire, mais par suite du manque des personnes appelées à succéder d'après les principes qui doivent régir la succession. Etant donné le fait juridique de la caducité, l'Etat exerce son droit, c'est-à-dire celui d'attribuer à son propre patrimoine les biens de la succession vacante. Cependant, comme ce droit est la conséquence d'un fait juridique, il est clair qu'il ne peut exister que lorsque ce fait lui-même existe, et qu'il peut cesser d'exister si ce fait lui-même, c'est-à-dire la caducité, vient lui-même à cesser d'exister. L'Etat n'est pas tenu de prouver qu'il n'existe pas d'héritier ; il suffit que personne ne se présente à titre d'héritier pour qu'il

[1] Florence, 1869, successori Le Monnier, édit.
[2] *Delle successioni legittime e testamentarie*, ch. VII.

puisse réclamer la succession. Il exerce alors un droit propre, mais ce droit ne devient incommutable qu'après l'accomplissement de la prescription de la faculté de réclamer et d'acquérir la succession, faculté qui appartient aux personnes qui ont un droit héréditaire d'après la loi régulatrice de la succession.

Si durant la période de temps requis pour la prescription une personne se présente pour réclamer les biens héréditaires dévolus à l'Etat à la suite du fait de la caducité, il est naturel que, d'après notre doctrine, on doive appliquer la loi régulatrice de la succession pour décider si cette personne est ou non fondée dans son droit. Nous admettons donc en principe, qu'on doit décider d'après la loi régulatrice de la succession si l'état de caducité existe ou non, et on ne peut pas nous accuser de manquer de logique [1].

1639. - - Supposons que le domaine public soit entré en possession des biens de la succession en état de caducité et qu'ensuite il se présente quelqu'un qui réclame à titre d'héritier les biens possédés par le domaine. Dans ce cas deux questions peuvent surgir. La première est celle de savoir si celui, qui entend exercer l'action en qualité d'héritier à l'encontre du domaine qui se trouve en possession des biens, peut ou non l'intenter. La seconde consiste à décider comment la qualité d'héritier de cette personne peut être établie.

En ce qui concerne la première question il faut noter qu'après l'entrée en possession des biens de la succession de la part du domaine, il faut appliquer la loi territoriale pour décider si le domaine a ou non acquis définitivement la propriété de ces biens en vertu de la prescription. Nous avons démontré précédemment que la

[1] Compar. Antoine, *De la succession en Dr. internat. privé*, § 79, p. 89.

possession en vue d'acquérir par prescription aussi bien des choses immobilières que des choses mobilières doit être régie par la *lex rei sitæ*, et que par conséquent, une fois la prescription réalisée d'après cette loi, on doit considérer comme définitive la propriété de la chose possédée, et comme non recevable toute action fondée sur la loi étrangère pour attaquer la prescription [1]. Il est dès lors évident que, lorsque le domaine a possédé les biens d'une succession vacante durant le temps requis par la loi de l'Etat pour la prescription acquisitive, l'action en pétition d'hérédité doit être irrecevable, quelles que puissent être les dispositions de la loi régulatrice de la succession. Il ne s'agirait certainement pas d'une contestation entre les héritiers, mais bien des conséquences d'une possession effectuée sous l'empire de la *lex rei sitæ* : dès lors on ne pourrait pas contester l'autorité de cette loi.

Pour ce qui concerne la seconde question, nous dirons que, si aux termes de la loi régulatrice de la succession on pouvait considérer comme prescrite la faculté d'accepter la succession qui appartient aux personnes appelées à succéder, l'action devrait être aussi considérée comme inadmissible. Il ne s'agirait pas en effet de prescription acquisitive, mais de prescription du droit héréditaire, et il faudrait dès lors appliquer la loi régulatrice de la succession. Si tout se réduit à établir la qualité d'héritier [2], on doit incontestablement considérer comme exclusive la loi régulatrice de la succession, et par conséquent dans le système italien on doit admettre l'autorité de la loi nationale du défunt.

1640. — Nous disons donc que, pour résoudre la seconde question, c'est-à-dire pour dire comment la qua-

[1] Voir *suprà*, T. II, § 809 et suiv.
[2] Voir *suprà*, § 1490.

lité de successible doit être établie, nous admettons en principe l'autorité de la loi de la succession.

La Cour de Rennes, dans son arrêt du 26 novembre 1873 [1], a posé certains principes, qui ne nous paraissent pas justifiables. Il s'agissait de la succession d'un sieur Osborn déclarée vacante et attribuée au domaine français à défaut d'héritiers. Postérieurement, une dame veuve Wright s'étant présentée pour réclamer la succession, cette Cour décida que la qualité d'héritier devait être établie d'après la loi française, et repoussa la demande, parce qu'elle considéra les documents jutificatifs comme insuffisants d'après cette loi. Ainsi cette Cour posa comme principe général, que l'étranger qui réclame une succession attribuée au domaine français comme vacante doit prouver son titre d'héritier d'après la loi française.

Si au lieu de vouloir favoriser les intérêts du fisc, on veut décider d'après la raison et la justice, on doit, contrairement à l'arrêt précité, admettre que la personne qui fait valoir son droit héréditaire à l'encontre du fisc, à qui la succession a été attribuée comme caduque, peut utilement invoquer les principes qui doivent régir la succession, pour baser sur eux son droit comme successible. Il faut dès lors décider que, dans le système où on admet en principe que la loi nationale du *de cujus* doit régir la succession dans son universalité et sans distinguer la nature des biens, cette loi doit être observée pour dire si quelqu'un est ou non héritier.

Dans le système où on considère le droit héréditaire comme soumis à l'empire de la *lex rei sitæ* pour la succession immobilière, et où on admet l'autorité du statut personnel uniquement pour la succession mobilière, il faut décider que la seule succession immobilière doit être régie par la loi territoriale, et que la preuve de la

[1] *Journ. du Droit internat. privé*, 1876, p. 105.

qualité d'héritier doit être faite d'après la *lex rei sitæ* en ce qui concerne cette seule succession.

Nous croyons utile de dire que celui qui revendique la succession contre le fisc peut fonder son droit sur la loi régulatrice de la succession, aux termes de laquelle il est attribué un droit héréditaire aux personnes qui se trouvent dans certains rapports avec le *de cujus*. Or s'il prétend faire valoir son droit, en alléguant qu'il est parent à tel degré, conjoint, ou enfant naturel, il est tenu incontestablement d'en faire la preuve et cette preuve doit être administrée d'après la loi qui doit régir les rapports de famille. Il faut dès lors admettre en principe, ce que nous avons déjà dit précédemment, que lorsque celui qui invoque le droit de succéder entend prouver le rapport juridique entre lui et le *de cujus*, il doit l'établir en observant les principes déjà indiqués en cette matière [1].

[1] Voir *suprà*, § 1468 et suiv.

CHAPITRE XV

Du partage de la succession

1641. L'indivision héréditaire ne peut pas être maintenue pendant un temps indéterminé. — 1642. Diversité des lois qui règlent l'action en partage, au point de vue des personnes qui peuvent l'exercer. — 1643. Au point de vue des limitations de l'exercice de l'action. — 1644. Différence substantielle au sujet de la notion juridique du partage : le partage est-il translatif ou déclaratif de la propriété ? — 1645. Conflits qui résultent de cette différence, principes admis par les juristes pour résoudre ces conflits. — 1646. Théorie d'après le droit contemporain du partage dans ses rapports avec la loi qui doit la régler. — 1647. Autorité de la loi dans ses rapports avec l'autonomie des parties. — 1648. Validité de la convention à l'égard des biens de la succession qui existent à l'étranger. — 1649. Limitation du droit de provoquer le partage basée sur la disposition du testateur. — 1650. Loi qui doit régir la capacité nécessaire pour requérir le partage. — 1651. Cohéritiers français mineurs : autorité de la loi française à l'égard du partage provisoire. — 1652. Application de cette loi à la succession d'un Italien qui s'est ouverte en France. — 1653. Effets du partage provisoire par rapport aux tiers. — 1654. Droit pour les cessionnaires d'intervenir au partage : caractère de la loi qui règle leur intervention ou leur exclusion. — 1655. Notre opinion. — 1656. Partage amiable, capacité requise pour sa validité. — 1657. Forme du contrat de partage. — 1658. Question qui se pose lorsque parmi les copartageants existent des mineurs. — 1659. Effets du partage : action en rescision. — 1660. Partage fait par les parents ou par les autres ascendants : caractère de la loi applicable. — 1661. Notre opinion. — 1662. Du partage judiciaire, compétence du juge. — 1663. Autorité de la loi territoriale. — 1664. Opérations nécessaires pour le partage. — 1665. Formation de la masse, rapport. — 1666. Les lois qui règlent le rapport et la façon de rapporter. — 1667. Loi qui doit régir le rapport. Opinion de Laurent. — 1668. Notre opinion. — 1669. De la volonté du donateur et du disposant de dispenser du rapport dans ses rapports avec la loi qui doit régir cette faculté. — 1670. Pour déterminer la volonté d'autrui il faut se reporter à sa loi personnelle. — 1671. Application des principes à la succession d'un Autrichien qui s'est ouverte en France. — 1672. Quelle loi doit

régler le rapport en cas de changement de nationalité. — 1673. Si en cas de conflit entre la loi de l'ancienne patrie et celle de la nouvelle, on peut appliquer les règles consacrées par la loi transitoire. — 1674. Observations critiques sur la sentence de la Cour de cassation de Rome dans l'affaire Zogheb. — 1675. Le rapport à l'égard des droits des tiers. — 1676. Loi qui doit régir le paiement des dettes et des charges héréditaires entre les cohéritiers. — 1677. Application des principes dans le système italien. — 1678. Question qui se pose dans le système français. — 1679. Conflit entre la loi italienne et la loi française. — 1680. Examen de la question par rapport aux créanciers. — 1681. Le principe que le partage est translatif ou déclaratif de la propriété par rapport aux cohéritiers et par rapport aux créanciers. — 1682. Concours de créanciers. Action divise ou *in solido*. — 1683. Loi applicable en matière d'exécution forcée. — 1684. Créanciers hypothécaires. — 1685. De la séparation du patrimoine du défunt de celui de l'héritier. — 1686. Conséquences résultant de ce que la loi a le caractère de statut réel.

1641. — Quand plusieurs personnes sont appelées à recueillir la succession en qualité d'héritiers légitimes ou testamentaires, et ont accepté cette succession d'après les règles que nous avons indiquées plus haut, et que la qualité d'héritier a été reconnue volontairement ou établie judiciairement, ces personnes qui, en leur qualité de cohéritiers, peuvent se prévaloir de droits sur le patrimoine du défunt, se trouvent en état d'indivision, puisque l'objet des droits successifs de chacune d'elles c'est la succession prise dans son ensemble.

Les lois des divers Etats règlent cet état de choses, en posant des principes relatifs à l'administration de la succession pendant le temps où les héritiers demeurent dans l'indivision, et en attribuant à chacun d'eux le droit de provoquer le partage pour obtenir ainsi la part des biens héréditaires qui lui revient.

La règle de l'article 815 du Code civil français, que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision et que le partage peut toujours être requis, nonobstant toute prohibition du testateur, se trouve consacrée en principe dans les articles 681 et 984 du Code civil italien.

Elle est aussi admise par les législateurs des autres pays[1]. Les raisons d'utilité publique, sur lesquelles est basée la nécessité de ne pas maintenir l'indivision pendant un temps indéfini, expliquent l'accord de tous les législateurs en cette matière.

1642. — Néanmoins les lois diffèrent sur divers points. Avant tout il est à noter qu'elles ne sont pas uniformes en ce qui concerne la détermination des personnes qui peuvent exercer l'action en partage, ni en ce qui concerne les limitations imposées à cet égard à ces personnes, soit aux termes d'une convention spéciale conclue entre elles pour la suspension du partage pendant un temps déterminé, soit en vertu de la volonté expresse du défunt, qui aurait interdit à ses successeurs de partager sa succession avant une certaine époque ou avant la réalisation d'un événement indiqué.

Ainsi, par exemple, le Code civil français dispose que le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des biens meubles et immobiliers qui sont dévolus à celle-ci par succession, alors qu'ils tombent dans la communauté, et qu'à l'égard des biens qui ne tombent pas en communauté, le mari peut demander un partage provisoire et provoquer le partage définitif avec l'intervention de son épouse. Au contraire, d'après la loi italienne, la femme mariée est considérée en principe comme capable d'exercer ses propres droits, sauf la nécessité d'obtenir l'autorisation du mari dans les cas limitativement déterminés dans l'article 134 du Code civil. Or, comme dans cet article il n'est pas fait mention de l'action en partage, certains auteurs ont soutenu que la femme mariée pouvait demander le partage à ses cohéritiers sans être autorisée par son mari, en arguant de ce

[1] Compar. Codes civils : espagnol, art. 1051 ; portugais, 2180 ; hollandais, 1112 ; de Zurich, 959 ; allemand, 2042 ; chilien, 1317.

que le partage est simplement déclaratif de la propriété [1] et de ce que la femme peut acquérir sans autorisation. Cependant beaucoup de juristes ont soutenu que le partage était translatif de la propriété et que l'autorisation maritale devait être réputée indispensable pour que la femme mariée demandât le partage, et ce au même titre que pour tout acte comportant aliénation d'immeubles. Cette opinion est admise par la jurisprudence [2].

[1] La Cour de cassation de Rome, dans sa sentence du 9 août 1877 (Hôpital civil de Plaisance c. Finances), a admis que le partage des immeubles entre cohéritiers doit être considéré comme déclaratif et non comme translatif de propriété, quand les biens et les cohéritiers appartiennent à des Etats différents (Rec. de la Cour suprême de Rome, 1878, p. 238). Voir également Cour de Casale, 29 juillet 1876, Sarzano c. Olivazzi (*Legge*, 1877, I, 252) ; et Cour de cassation de Naples, 7 avril 1877, De Bernardis (*Giornale dei tribunali* de Naples, 28, 555).

[2] Compar. Cour de cassation de Turin, 8 avril 1874 (*Legge*, 1874, I, 1084, aff. Oldani), et 15 novembre 1876 (*Annali di giurisprudenza*, 1877, I, 75, aff. Pallavicini).

Il ne nous semble pas qu'on puisse soutenir d'une façon absolue que le partage n'est pas translatif. Le législateur, dans le but de prévenir les inconvénients et les litiges inévitables entre les cohéritiers, si on avait admis d'une façon absolue l'idée romaine, a disposé que chaque héritier est *réputé* héritier, etc. (art. 1034 C. civ. italien). Néanmoins, cela ne peut pas empêcher que le partage, pris dans son ensemble, n'ait le caractère d'un acte d'aliénation. Autrement, en effet, comment pourrait-on justifier la garantie consacrée par l'article 1035 et l'hypothèque légale accordée à la femme par l'article 1969 ?

En réalité, chacun des cohéritiers ne peut pas être réputé propriétaire de tous les biens qui composent la succession, il peut être considéré comme propriétaire sous la condition de faire de tous les biens une masse et de les partager, propriétaire dès lors *cum onere divisionis*, propriétaire sous condition suspensive de faire le partage, et il est naturel que lorsque la condition est réalisée, elle doive avoir un effet rétroactif : par conséquent le partage à l'égard de la propriété des biens rétroagit jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, opère *ex tunc*, et à ce point de vue est déclaratif. Mais, comme l'héritier succède *in universum jus*, et est mis en possession non d'une partie abstraite des biens, mais de ceux qui comme *universitas* constituent le patrimoine du défunt au moment de son décès, on ne saurait empêcher l'acte qui transforme le droit indivis de l'héritier en un droit divis, d'être un acte translatif et commutatif. Il faut dès lors

Pour ce qui concerne le partage d'une succession dévolue à un mineur non émancipé, le Code civil français (article 465), et le Code civil italien (article 296) disposent que le tuteur ne peut pas y procéder sans l'autorisation du conseil de famille. Le Code français dispose en outre que ce partage doit être judiciaire et indique les formalités requises pour le rendre définitif ; toutefois il permet (article 466) de procéder au partage provisoire sans observer les règles édictées pour le partage définitif, et cet acte devient définitif si le mineur n'en demande pas l'annulation lors de sa majorité. La jurisprudence a du reste admis que les cohéritiers majeurs qui ont pris part au partage provisoire peuvent se prévaloir de la nullité prononcée à la requête du mineur à sa majorité, pour demander un nouveau partage entre toutes les parties [1]. Quant au législateur italien, il n'admet pas le partage provisoire fait à la requête du tuteur.

1643. — Il existe aussi de notables différences entre les diverses lois au sujet du droit pour les cohéritiers de limiter l'exercice de l'action en partage. Ainsi le Code civil italien dispose (article 681) que ceux qui sont dans l'indivision peuvent valablement convenir qu'ils y demeureront pour un temps qui ne peut pas excéder dix années. Le Code français au contraire ne permet de faire une telle convention que pour une durée de cinq ans.

D'après la loi anglaise les cohéritiers peuvent convenir de demeurer toujours dans l'indivision. Il en est ainsi également d'après le Code allemand, qui permet aussi de stipuler l'indivision pour toujours ou pour une période de temps déterminée, mais avec cette restriction

admettre que le partage est un acte d'une nature mixte, et qu'à un point de vue il peut être considéré comme *déclaratif* et à un autre comme *translatif*.

[1] Compar. Cass., 5 décembre 1887.

que, nonobstant cette convention, on peut demander la cessation de l'indivision quand il existe un motif grave (article 749).

Pour ce qui est de la limitation de l'action en partage en vertu de la volonté expresse du *de cujus*, le Code italien (article 984) dispose que le testateur peut interdire le partage de la succession entre les héritiers institués, si l'un d'eux est mineur, et dire que le partage ne pourra avoir lieu qu'un an après la majorité du cohéritier mineur. Il donne toutefois le pouvoir à l'autorité judiciaire d'ordonner dans ce cas le partage même avant, lorsque des circonstances graves et urgentes le motivent.

Le Code de l'Empire d'Allemagne consacre plus largement la faculté pour le testateur d'interdire le partage, dans l'article 2044, qui est ainsi conçu : « Celui qui « laisse la succession peut par une disposition de der« nière volonté exclure le partage à l'égard de la suc« cession ou de certains objets de celle-ci, ou le faire « dépendre de l'observation d'un délai à partir de la « dénonciation. Cette disposition devient inefficace « après trente ans depuis le jour de l'ouverture de la « succession. Celui qui laisse la succession peut cepen« dant ordonner que la disposition devra valoir jusqu'à « la réalisation d'un événement déterminé dans la per« sonne d'un des cohéritiers, ou, dans le cas où il or« donne une substitution ou un legs, jusqu'à la réalisa« tion de la substitution ou jusqu'à la dévolution du « legs. » Au contraire le Code français ne contient aucune disposition analogue.

Une autre différence non moins notable existe entre la législation française et la législation italienne à l'égard du cessionnaire des droits d'un des héritiers. En effet, aux termes du Code civil français (article 841), toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas un successible et à qui un héritier a cédé son droit à la succession peut être exclue du partage, soit par tous les héritiers,

soit par un seul d'entre eux, qui lui ont remboursé le prix de la cession. Cette faculté est dénommée *retrait successoral*. Le législateur italien au contraire n'a pas reconnu cette faculté : il a admis non seulement comme valable la cession des droits héréditaires postérieure à l'ouverture de la succession, mais a reconnu le droit pour le cessionnaire d'intervenir au partage et de s'opposer à cette opération en dehors de sa présence.

1644. — Outre ces différences et d'autres encore assez nombreuses qui existent entre les législations des divers Etats, il y a une différence substantielle, qui implique naturellement l'application de règles distinctes, et qui résulte de la notion même du partage. En effet, tandis que d'après certaines législations le partage est considéré comme déclaratif, d'après d'autres il est réputé translatif de la propriété. Cette diversité de conception a pour résultat la diversité des effets juridiques du partage à l'égard des tiers, qui ont acquis des droits sur les biens d'un cohéritier durant l'indivision, ou qui ont acquis des droits par l'effet de l'action en partage en cas de vente publique et d'adjudication. Dans ce dernier cas, il s'agirait de savoir si on devrait ou non considérer comme applicables les règles relatives à la vente aux enchères à l'égard d'un immeuble impartageable en nature entre ses copropriétaires. Aux termes de l'article 883 du Code civil français, le partage est uniquement déclaratif de la propriété. On admet en effet qu'au moment de l'ouverture de la succession l'héritier est investi de plein droit de la possession et de la propriété des biens qui constituent la part de la succession qui lui appartient. Cette part se trouve indivise, puisque l'opération matérielle requise pour effectuer le partage de la succession entre les héritiers est indispensable. Cependant quand cette opération maté-

rielle a été acomplie, cela ne produit d'autre effet que de déclarer ce qui devait appartenir en pleine propriété aux copartageants au moment de l'ouverture de la succession. Aussi les juristes français, admettant que chacun des cohéritiers devient propriétaire de la part qui lui revient en vertu de la loi, considèrent le partage effectif comme une déclaration de la propriété des biens héréditaires, dont chaque successible est investi en vertu de la loi au moment où la succession s'est ouverte.

En Droit italien on admet généralement que l'héritier est investi de plein droit de la possession et de la propriété, qui sont, d'après certains auteurs, acquises au moment même de la mort du *de cujus* et, d'après d'autres, au moment de l'acceptation. Toutefois le droit de propriété de l'héritier a pour objet le patrimoine indivis, et la partie qui lui appartient ne devient sa propriété, que lorsque son droit, qui existe à l'égard de toute l'hérédité comme un droit indivis, se spécialise à l'égard des biens qui lui sont attribués et devient ainsi un droit divis. Or, comme le fait juridique, qui transforme le droit existant sur toute la succession en un droit sur la quote-part de biens attribuée à chaque successible, est le partage, et que ce fait transforme dès lors le droit indivis en droit divis, il a pour effet l'attribution de la propriété. Par conséquent comme tel, eu égard à sa nature, le partage est un acte translatif de la propriété, puisqu'en réalité il opère une translation et une commutation de droit de propriété.

Cependant les juristes italiens, se basant sur l'article 1304 de notre Code civil, qui est conforme à l'article 883 du Code civil français, admettent que le partage est un acte déclaratif et nient qu'il soit un acte translatif comme en Droit romain.

1645. — Il n'y a pas lieu ici de mettre en évidence d'autres différences notables entre les diverses législa-

tions, parce que celles que nous venons d'indiquer suffisent pour bien préciser les conflits, qui naturellement peuvent surgir, quand on veut procéder au partage, conflits qui sont la conséquence inévitable de la façon différente dont les lois règlent les questions auxquelles donne naissance cet acte.

Les juristes se sont demandé si la loi qui régit le partage de la succession a ou non le caractère de statut réel.

Les jurisconsultes anciens, attribuant le caractère de statut réel à toute loi relative aux immeubles, ont décidé que le partage de la succession devait être régi par la loi du lieu de la situation des biens.

Froland s'exprime ainsi à ce sujet : « Quant aux immeubles réels, nulle difficulté que le partage doit en « être fait suivant les coutumes dans l'étendue desquelles « ils sont situés ; en sorte que les copartageants auront « tantôt plus, tantôt moins, et qu'il pourra même se « trouver que quelqu'un d'entre eux n'aura rien, tandis « que les autres partageront abondamment les effets de « la succession » [1]. En ce qui concerne les biens meubles, il décide qu'on doit appliquer la règle *mobilia sequuntur personam.*

Parmi les auteurs modernes, Fœlix pose aussi en principe que le partage de la succession *ab intestat*, doit, en ce qui concerne les immeubles, être réglé d'après la *lex rei sitæ*. Il attribue en effet le caractère réel à la loi, « qui « concerne la succession *ab intestat* dans les immeubles, « et le partage de la succession » [2].

En Angleterre prévaut l'opinion, que le partage des biens meubles doit être en général régi par la loi du domicile du défunt au moment de sa mort [3].

Il faut cependant dire que les juristes anciens ont en-

[1] *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*, T. I, p. 67-68, et T. II, p. 1288 et suiv. — Compar.: Boullenois, *Questions qui naissent de la contrariété des coutumes et des lois*, p. 486 et suiv.

[2] Fœlix, *Droit internat. privé*, 4e édit., T. I, p. 122.

[3] Dicey, *Conflict of Law, Rule 179*, p. 677.

visagé la question du partage des meubles et des immeubles à un point de vue tout différent de celui où on peut se placer à notre époque. S'inspirant du principe généralement admis que les immeubles ne peuvent être transférés qu'en conformité de la *lex rei sitæ*, ils ont admis que le partage de la succession *ab intestat* devait, en ce qui concernait les immeubles, avoir lieu en conformité de la loi du lieu de leur situation, parce que le statut qui concernait leur transfèrement avait le caractère de statut réel. Rodembourg, notamment, en traitant des lois qui ont le caractère de statut réel (*quæ quidem jure precipui mere realia sunt*), s'exprime ainsi : « *Cujus modi appel-* « *lamus ea, quæ de modo dividendarum ab intestato* « *hæredetitates tractant, territorium non egredientia;* « *conspirant enim eo vota fere omnium, bona ut adju-* « *dicentur sua lege loci, in quo sita sunt, vel esse intel-* « *liguntur* »[1].

Il était naturel que, se plaçant à ce point de vue, ils dussent distinguer entre les immeubles et les meubles de la succession, et admettre l'autorité de la *lex rei sitæ* pour les premiers et de celle du domicile du défunt pour les seconds. Ils soutenaient que le partage du patrimoine du défunt devait être opéré d'après la règle de droit commun, telle qu'elle se trouve énoncée par Huber de la façon suivante : « *Communis et recta sententia est, in* « *rebus immobilibus servandum esse jus loci, in quo* « *bona sunt sita; quia cum partem ejusdem territorii* « *faciant, diversæ jurisdictionis legibus udfici non pos-* « *sunt. Verum in mobilibus nihil esse causæ, cur aliud* « *quam jus dimicilii sequamur; quia res mobiles non* « *habent affectionem versus territorium, sed ad perso-* « *nam patrisfamilias duntaxat, qui aliud quam, quod in* « *loco domicilii obtinebat, voluisse videri non potest* »[2].

[1] Rodemburg, *De diversitate statutum*, tit. II, ch. II, § 1, n° 1.
[2] Huberus, *De conflictu legum*, T. I, lib. III, *De successi.*, p. 278.

1646. — La matière du partage, telle qu'elle est réglée d'après les législations modernes, ne concerne pas la mesure des droits successifs des personnes appelées en vertu de la loi ou du testament à recueillir la succession et qui ont toutes un droit indivis sur le patrimoine du défunt, patrimoine qui constitue dans son unité l'objet des droits de chacune. Cette matière concerne la liquidation effective et l'attribution des biens qui composent la quote-part appartenant à chacune de ces personnes, comme successeur. La question consiste donc à déterminer la loi qui doit régir toutes les opérations qui peuvent être nécessaires pour provoquer le partage, pour procéder à la liquidation, pour effectuer l'attribution à chaque successible des biens composant sa part, et pour régler les effets du partage dans les rapports entre les cohéritiers et entre les cohéritiers et les créanciers de la succession et les créanciers personnels des cohéritiers. Il serait sans utilité de rechercher d'une façon générale si la loi qui doit régir le partage de la succession a ou non le caractère du statut réel, puisque d'après les principes les plus juridiques l'autorité territoriale de toute loi doit être basée sur des règles bien différentes de celles qui ont prévalu à une autre époque que la nôtre. On ne pourrait pas non plus dire d'une façon générale que, le partage étant une conséquence du droit de succession, tend à rendre réel, concret et spécifique le droit de chacun comme successeur, et que tout devrait dépendre de la loi qui régit la succession. C'est qu'en effet les mesures de procédure nécessaires pour effectuer le partage se trouvent tantôt en relation avec les droits qui appartiennent aux héritiers, sans que le souverain du lieu où ces droits sont exercés soit en rien intéressé dans ces mesures, et que tantôt ces mesures se trouvent en relation avec le Droit public territorial, qui doit alors prévaloir, de telle sorte qu'on doive admettre l'autorité de la loi du lieu où les cohéritiers accomplis-

sent les opérations nécessaires en vue du partage. Il faut dès lors analyser séparément la nature des divers rapports, pour déterminer la loi qui doit en régler la substance et les effets.

1647. — Nous dirons tout d'abord que la loi, qui régit l'indivision en tant que fait juridique et qui attribue aux personnes qui se trouvent dans cette condition le droit de la faire cesser en introduîsant une action judiciaire, doit, eu égard à son but, être considérée comme s'inspirant de raisons d'intérêt général et d'ordre public. L'état d'indivision peut incontestablement offrir de nombreux avantages, comme toute sorte de société constituée dans un but d'intérêt commun. Il est facile de comprendre, qu'outre l'économie des capitaux nécessaires pour l'administration et pour les travaux d'amélioration, la production économique peut être considérablement accrue par suite du maintien de l'unité du patrimoine. Toutefois, comme nulle sorte de société ne peut exister, qu'en vertu de la libre volonté des associés, par là même celle qui résulte de l'appel à la succession d'une personne de plusieurs individus, qui se trouvent ainsi naturellement et sans volonté expresse de leur part en état de communauté, ne peut pas être maintenue contre le gré de chacun de ces individus. On doit dès lors admettre que, comme le maintien ou la dissolution de la communauté héréditaire doit être considéré comme dans le domaine de l'autonomie des cohéritiers, tout en cette matière doit dépendre de l'accord tacite ou exprès de ces mêmes cohéritiers. Par conséquent il faut en principe appliquer les règles qui gouvernent les rapports conventionnels pour apprécier la validité de l'accord relatif au maintien ou à la dissolution de la communauté héréditaire.

1648. — Nous avons déjà dit que d'après la législation de certains pays le domaine de l'autonomie est li-

mité en vertu de la loi, qui dispose que la convention relative au maintien de l'indivision héréditaire ne peut être valable pour plus de cinq ans, et que cette convention peut être seulement renouvelée après cette période de temps. Quel est le caractère d'une telle loi ? Si la succession s'est ouverte sous l'empire de la loi étrangère qui permet de stipuler le maintien de l'indivision pour dix ans, et si une partie des biens héréditaires se trouve dans un autre pays, où, d'après la loi, on ne peut faire une semblable convention que pour cinq ans, comment devra-t-on apprécier la validité de l'accord consenti par les héritiers en cette matière ?

On ne peut certes pas soutenir que la convention de demeurer dans l'indivision pendant dix ans stipulée entre les cohéritiers d'une succession régie par la loi italienne puisse être considérée comme nulle au fond, même au point de vue des effets juridiques de cette convention à l'égard des biens existant en pays étranger. On doit au contraire admettre que cette convention peut être valable entre les contractants, même lorsqu'une partie des immeubles de la succession se trouve sur le territoire français. Il est à noter en effet que, d'après la doctrine admise par le législateur italien, la succession, en tant qu'elle représente le patrimoine du défunt dans ses rapports avec les cohéritiers appelés à la recueillir, est réputée une *universitas*, sans distinguer la nature des biens et les lieux où ils sont situés. Or, s'agissant dans notre hypothèse d'une succession régie par la loi italienne, il ne peut pas incontestablement être défendu aux héritiers de stipuler entre eux la convention de demeurer dans l'indivision pendant dix ans conformément à la règle consacrée par l'article 681 du Code civil italien. Cette convention ne pourrait pas être considérée comme nulle d'une façon intrinsèque, par suite de la circonstance qu'une partie des biens de la succession se trouverait en France. On objecterait vainement qu'aux

termes de l'article 3 du Code civil français et de son interprétation par la jurisprudence on devrait attribuer le caractère de statut réel aux lois qui régissent la succession à l'égard des immeubles situés en France, et qu'aux termes de l'article 815 du Code civil français il n'est pas permis de stipuler le maintien de l'indivision pour plus de cinq années. Il faut dire en effet que dans l'article 815 le législateur français ne dispose pas que la convention d'indivision pour plus de cinq ans soit nulle d'une façon intrinsèque, mais dispose seulement qu'une telle convention n'est pas obligatoire pour plus de cinq années, ce qui signifie que l'action judiciaire pour maintenir l'indivision en vertu de la convention au delà du terme fixé par l'article 815 n'est pas recevable.

Ceci dit, on peut faire deux hypothèses. On peut supposer en premier lieu que les cohéritiers, qui ont passé la convention, introduisent l'action devant les tribunaux italiens pour en soutenir la validité. Les juges italiens ne pourraient pas alors se dispenser de se déclarer compétents. Ils devraient en effet se reporter à la loi italienne (article 8 des dispositions générales du Code civil italien), déclarer l'accord valable et appliquer l'article 681 pour régler les rapports entre les cohéritiers de la succession d'un Italien.

On peut supposer en second lieu que l'un des cohéritiers introduise devant un tribunal français la demande en partage des immeubles situés en France, en soutenant que la convention du maintien de l'indivision pour dix années ne serait obligatoire que pour cinq années. Dans de telles circonstances, le tribunal français se déclarerait naturellement compétent en vertu de l'article 3 du Code civil, qui soumet les immeubles situés en France à la législation française et, considérant que la succession immobilière doit être régie par la loi française et que le droit de législation implique le droit de juridic-

tion [1], jugerait par application de l'article 815 et déclarerait par conséquent que la convention ne pourrait être considérée comme valable que pour cinq années. Vainement on objecterait que, s'agissant de la succession d'un Italien et d'une stipulation relative à cette succession valablement conclue d'après la loi italienne, cette stipulation devrait être réputée valable même en France, au même titre que toute convention qui rentre dans le domaine de l'autonomie des contractants. En effet on pourrait dire avec plus de raison que la loi qui limite pour un temps déterminé la validité de la convention de demeurer dans l'indivision est une loi d'intérêt général, qui restreint précisément la liberté des conventions des parties, ce qui fait qu'on doit considérer cette disposition légale comme une loi d'ordre public territorial ou de police, et que par conséquent on ne peut pas en vertu d'une loi étrangère soutenir la validité d'une convention qui déroge à une loi territoriale d'ordre public. Par conséquent le tribunal français serait fondé à admettre la demande tendant à faire cesser l'indivision au delà de cinq ans.

Nous ajouterons, qu'étant donnés les arguments que nous venons d'invoquer, on devrait appliquer le même principe dans le cas où il s'agirait d'une indivision héréditaire des biens meubles existant en France, bien qu'aux termes du système admis dans ce pays on admette que la succession immobilière doit seule être régie par la loi française, et que la succession mobilière est soumise à l'autorité de la loi personnelle du *de cujus*. En effet la règle consacrée par l'article 815 et d'après laquelle nul

[1] Colmar, 12 août 1817 (*Journ. du Pal.*, T. XIV). — Compar. Merlin, *Rép.*, vᵒ *Loi*, § 6 ; Proudhon, *Droit français*, T. I, p. 56 ; Duranton, T. I, p. 84 ; Dumoulin, *Coutume de Paris*, § 7, nᵒ 37 ; D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 218 ; Froland, *Traité des statuts*, T. II, partie 2ᵉ, ch. XXVII.

ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, exerce son empire sur ces deux successions et cet article a le caractère d'une loi de police et d'ordre public, à laquelle il ne saurait être dérogé en vertu d'une loi étrangère.

Il est à noter qu'en principe la décision du tribunal français ne pourrait être valable qu'à l'égard des biens existant en France. Toutefois, comme le législateur italien, tout en déclarant licite la convention de demeurer dans l'indivision pendant dix ans, dispose que l'autorité judiciaire peut, lorsque des circonstances graves et urgentes le requièrent, ordonner la cessation de l'indivision même avant l'époque convenue, le jugement du tribunal français devrait être considéré comme un motif de nature à permettre de procéder au partage même des biens qui existent en Italie, puisqu'il serait urgent que la succession ne demeurât pas en partie divise et en partie indivise.

1649. — A notre sens, les mêmes principes devraient être appliqués dans l'hypothèse où le droit de demander le partage de la succession serait limité en vertu d'une disposition du testateur. Le législateur italien admet cette faculté pour le disposant, lorsque les héritiers institués ou quelques-uns d'entre eux sont mineurs, auquel cas le testateur peut (article 984 C. civ. italien) disposer que le partage de l'hérédité n'aura lieu qu'une année après que le plus jeune des héritiers aura atteint sa majorité. Il ne nous semble toutefois pas qu'une telle disposition du *de cujus* puisse avoir pour effet de retarder le partage des biens existant dans un pays étranger, où, d'après la loi, personne ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision contre sa volonté. Comme on devrait considérer la loi étrangère comme une loi de police, on ne pourrait pas admettre qu'on pût y déroger

en vertu de la volonté du testateur conforme à une législation étrangère [1].

Vainement on objecterait que les lois qui protègent les incapables ont le caractère du statut personnel, et que par conséquent les dispositions faites dans l'intérêt des mineurs doivent dépendre de leur loi personnelle ; car lorsque l'intérêt social se trouve en concurrence avec celui des mineurs, c'est l'intérêt social qui doit l'emporter, et dans notre cas c'est la loi territoriale, qui dans l'intérêt général interdit l'indivision, qui doit être appliquée de préférence à la loi personnelle édictée par le souverain étranger en faveur des incapables soumis à son autorité.

1650. — Etant admis en principe que l'action en partage d'une succession peut être dans certains cas subordonnée à la loi du pays où se trouvent les biens héréditaires, nous allons dire quelle est la loi d'après laquelle on doit apprécier la capacité nécessaire pour exercer cette action.

Cette question doit d'une façon générale être résolue d'après les principes qui concernent la capacité juridique. Il s'agit en effet de l'exercice d'un droit connexe à la condition civile de la personne, et il faut naturellement se reporter à la loi qui doit régir la capacité juridique résultant de la condition civile de la personne à qui appartient l'exercice du droit. Ainsi, par exemple, en cas de demande en partage d'une succession dévolue à un mineur émancipé ou non émancipé, à un interdit, à un absent, à une femme mariée, pour décider si le mineur doit être représenté par le tuteur, par le père ou par

[1] Sur les inconvénients de l'indivision voir : Demolombe, *Des successions*, T. III, § 485-486.

Papinien, en parlant des questions qui dérivent de l'indivision, et qui sont souvent la source de procès et d'inimitiés, a dit : « *Discordias « propinquorum, quas materia communionis solet excitare* » (L. 77, § 20, *De legat*, 2°).

l'administrateur légal de ses biens ; si l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont ou non requises ; si les personnes envoyées en possession des biens d'un absent peuvent demander le partage d'une succession à laquelle l'absent se trouve appelé ; si la femme mariée peut ou non introduire l'action, et si elle doit ou non être assistée par son mari ou autorisée par lui ou par le juge, on devra appliquer les principes, qui doivent régir la capacité juridique nécessaire pour l'exercice des droits civils. C'est qu'en effet ces questions ne peuvent pas dépendre de la loi régulatrice de la succession, ni de celle du lieu de la situation des biens, parce qu'elles ont trait uniquement à la capacité juridique des personnes.

Même dans le système français, qui attribue le caractère du statut réel à toute disposition qui concerne la succession immobilière, on ne peut pas soutenir qu'on doive attribuer ce caractère aux dispositions qui ont trait à la capacité requise pour requérir le partage d'une succession : on doit au contraire les considérer comme soumises à l'autorité de la loi personnelle de l'héritier.

1651. — Par conséquent dans le cas de la succession d'un Français, qui s'est ouverte en Italie et qui est dévolue à un mineur non émancipé ou à un interdit, il faudra appliquer les articles 465, 466, 519 et 817 du Code civil français, pour décider quelles sont les formalités requises en vue du partage. Nous noterons en outre que, puisque l'article 838 du même Code dispose que, lorsque parmi les héritiers se trouve un mineur même émancipé ou un interdit, le partage doit être fait judiciairement, il faudra observer cette disposition pour que le partage soit valable.

Il faudrait en outre admettre, conformément aux articles 466 et 840 (C. civ. français), que lorsque le tuteur n'aurait pas observé les prescriptions légales, le par-

tage devrait être considéré comme provisoire et que le mineur devenu majeur pourrait être admis à en provoquer la nullité. Ces dispositions, ayant pour objet de protéger les mineurs français et d'établir des garanties légales pour sauvegarder leurs droits, font dès lors partie de leur statut personnel, et doivent par conséquent exercer leur autorité, non seulement lorsque tous les héritiers sont Français, mais encore lorsque des majeurs italiens ont des intérêts dans la succession, bien que le Code civil italien n'admette pas la distinction entre le partage provisoire et le partage définitif. C'est qu'en effet les prescriptions légales ayant pour but la protection des droits des incapables doivent dépendre de leur statut personnel, et que les opérations juridiques réalisées par des majeurs et des mineurs doivent être accomplies en conformité de la loi personnelle de chacune de ces personnes, si cette loi, en considération de l'incapacité des mineurs, prescrit des mesures légales pour les protéger et pour régler les effets juridiques résultant de l'inobservation de ces prescriptions.

1652. — Une difficulté plus sérieuse peut surgir dans l'hypothèse de la succession d'un Italien, qui s'est ouverte en France et qui a été dévolue à des mineurs italiens et à des majeurs étrangers. Si les cohéritiers veulent sortir de l'indivision et si le tuteur des mineurs ou leur père participe au partage sans observer les formalités prescrites par les articles 296, 301 et 224 du Code civil italien, le partage ainsi fait, qui serait entaché de nullité d'après la loi italienne, pourrait-il avoir au moins le caractère de partage provisoire conformément à la loi française, bien que le partage provisoire ne soit pas admis par le législateur italien ?

Les juristes français, en discutant cette question, font observer que l'institution du partage provisoire admise par le Code français, qui lui attribue un caractère tout

spécial, n'est pas admise par le législateur dans l'intérêt des mineurs, mais pour des raisons d'ordre public, dans le but surtout d'éviter les difficultés et les procès, qui peuvent naître par suite du fait qu'on considère comme nuls les actes d'administration faits par les copartageants à l'égard des biens qui leur ont été attribués en vertu de ce partage irrégulier. Ils disent que le législateur français a voulu assurer la valeur des transactions et des actes d'administration et empêcher des procès ruineux, et, que c'est dans l'espoir que les héritiers mineurs devenus majeurs pourront ratifier le partage fait irrégulièrement, qu'il a attribué certains effets légaux à cette opération, en la considérant comme valable légalement pour tous les effets relatifs à la jouissance des biens attribués à chacun et en mettant les cohéritiers à l'égard de ces mêmes biens dans la situation d'un usufruitier. Etant donné le but de cette institution, tel qu'ils l'indiquent, ces auteurs attribuent à la loi qui la régit le caractère de statut réel et la considèrent dès lors comme applicable, même lorsque le partage illégal a été opéré en France entre des cohéritiers dont quelques-uns étaient des mineurs étrangers [1].

A notre sens, on ne saurait attribuer le caractère de statut réel à la loi française qui admet le partage provisoire. La circonstance que les biens de la succession dévolue à un mineur italien se trouvent sur le territoire français ne peut pas être suffisante par elle-même pour substituer la loi française à la loi italienne appelée à régir la condition des mineurs italiens et la valeur juridique des actes faits par leurs représentants légaux. En réalité, il s'agit de fixer la valeur de l'opération juridique par rapport à la capacité ou à l'incapacité des parties, et nous pensons qu'on ne peut pas contester que

[1] Compar. Laurent, T. VII, § 23 ; Weiss, *Traité de Dr. internat. privé*, T. IV, p. 653-654 ; Despagnet, *cit.*, § 368, p. 689, 3e édit.; Champcommunal, *De la succession* p. 410-411.

tout doit dépendre du statut personnel, et que dès lors c'est d'après ce statut qu'on doit déterminer les conséquences de l'incapacité. La loi française, qui a le caractère de statut personnel à l'égard des nationaux et qui doit régir les actes faits par les mineurs français incapables, a pu certainement disposer que, dans les circonstances prévues par le législateur, le partage, bien que nul, peut avoir le caractère de partage provisoire à l'égard des mineurs français. Le législateur français a eu incontestablement de bonnes raisons pour disposer ainsi. Il a eu surtout pour but de protéger les intérêts économiques et les intérêts généraux ; mais cela n'ôte pas à la loi son caractère de loi éminemment personnelle, et il ne nous paraît pas exact de vouloir lui attribuer en principe le caractère de statut réel, de façon à ce qu'elle ait pour effet de transformer un partage nul d'après la loi italienne en partage provisoire avec tous les effets légaux que le législateur français lui attribue. Il résulterait de cette doctrine que, même lorsque tous les cohéritiers seraient italiens, le tuteur de ceux qui seraient mineurs pourrait procéder au partage contrairement aux prescriptions de la loi italienne édictées pour la protection des incapables, et prétendre que l'opération juridique nulle d'après la loi personnelle devrait être considérée comme efficace pour produire tous les effets juridiques qui en peuvent résulter d'après la loi territoriale [1]. Est-ce que par hasard une telle conséquence n'est pas contraire au principe admis généralement en France par la doctrine et par la jurisprudence, que le statut personnel des mineurs étrangers exerce son autorité à leur égard même sur le territoire français ? Si le partage fait illégalement par le tuteur est nul d'après la loi italienne, il doit être réputé tel en France,

[1] Compar. Antoine, *De la succession en Droit internat. privé*, p. 127, n° 121, qui soutient que c'est d'après la loi nationale du mineur qu'on doit décider si le partage peut ou non valoir comme provisoire.

et par conséquent on doit admettre le droit pour le mineur d'en demander la nullité par application de la loi italienne.

Nous ajouterons que, si les cohéritiers n'étaient pas tous italiens, mais étaient les uns italiens et mineurs, les autres italiens et français tous majeurs, le partage fait entre eux des biens situés en France en dehors de l'observation des dispositions édictées par le législateur italien pour la validité des actes accomplis par les représentants des incapables devrait être réputé nul à l'égard de tous. En effet les majeurs sont tenus de s'enquérir de la condition des personnes avec lesquelles ils contractent, et ils ne doivent pas ignorer l'autorité du statut personnel de ces personnes.

1653. — On prétend il est vrai que le partage provisoire peut donner naissance à des droits en faveur des tiers, qui auraient fait des contrats relatifs aux biens attribués à chacun des copartageants en vertu du partage irrégulier. A ce point de vue la chose offre un aspect tout spécial et tout différent. Nous avons toujours soutenu que, toutes les fois qu'il s'agit de l'intérêt des tiers, on peut utilement invoquer l'application de la loi sous l'empire de laquelle est né le fait juridique, dont peut dériver le rapport juridique concernant les tiers. De même que la possession de fait des biens de la succession peut, ainsi que nous l'avons dit précédemment, produire certains effets à l'égard des tiers [1], de même le partage de fait exécuté sous l'empire d'une loi donnée, qui attribue à cet acte certains effets à l'égard des tiers, peut produire ces mêmes effets d'après la loi sous l'empire de laquelle l'état de fait et le rapport juridique intéressant le tiers se sont réalisés. Nous pensons donc qu'il est indispensable de faire une distinction entre les effets

[1] Voir § 1501 *in fine*.

du partage provisoire à l'égard des cohéritiers et entre ceux qui concernent les tiers. Nous ne pensons pas que le partage des biens de la succession d'un Italien fait illégalement entre les cohéritiers puisse être provisoirement valable entre les parties en vertu de la loi française ; mais nous admettons que les tiers, qui auraient acquis des droits sur les biens ainsi attribués provisoirement aux intéressés, pourraient utilement invoquer l'application de la loi territoriale pour sauvegarder leurs droits.

1654. — A l'égard des personnes qui peuvent intervenir au partage, une difficulté peut naître en ce qui concerne les cessionnaires des droits des héritiers dans la succession. Il n'est pas en effet interdit aux héritiers de céder leurs droits successifs après l'ouverture de la succession, et d'après la loi italienne (article 680) les cessionnaires peuvent intervenir à leurs frais au partage et s'opposer à ce qu'il ait lieu en dehors de leur intervention. Le Code espagnol dispose de même (article 803). Au contraire, d'après le Code civil français (article 841), toute personne, même parente au défunt, qui n'est pas son héritier, et à qui un cohéritier a cédé son droit à la succession, peut être exclue du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par l'un d'eux, moyennant le remboursement du prix de cession.

Les juristes ont discuté au sujet du caractère de cette disposition législative. Les uns ont cru devoir lui attribuer l'autorité du statut réel, en se basant sur le principe que la loi qui admet ou exclut le droit pour le cessionnaire d'intervenir au partage est inspirée par des raisons d'ordre public. Ils se fondent principalement sur les motifs invoqués dans le rapport fait au Tribunat par Chabot, sur le titre des successions, à propos de l'article 841 : « Il est, disait-il, de l'intérêt des familles, qu'on « n'admette pas à pénétrer leurs secrets, et qu'on n'as-

« socie pas à leurs affaires des étrangers, que la cupidité « ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir « cessionnaires »[1].

La Cour de cassation française, dans son arrêt du 15 mai 1844[2], s'est exprimée de la façon suivante : « Le « retrait successoral reposant sur des motifs d'ordre pu- « blic, aucune stipulation entre le cédant et le cession- « naire ne peut soustraire le cessionnaire à l'applica- « tion du retrait. »

Brocher[3], se basant sur ces motifs, incline à considérer la disposition dont s'agit comme une loi de police et lui attribue une autorité territoriale en vertu du § 1er de l'article 3 du Code civil français, d'après lequel, « les « lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habi- « tent le territoire. » Laurent[4] combat en principe le retrait successoral tel qu'il est organisé par le Code français, et le considère comme une erreur législative. Néanmoins, comme en France on attribue le caractère de réalité aux dispositions légales qui concernent la matière des successions, il admet que l'article 841 devrait exercer son autorité en matière de succession immobilière et serait dès lors applicable même à la succession d'un Italien ouverte en France à l'égard des immeubles héréditaires, et non à l'égard des meubles. Il signale néanmoins l'absurdité, qui résulterait de ce qu'en pareil cas on considérerait la convention comme immorale au point de vue des meubles. Weiss[5], qui admet en principe que tout doit dépendre de la loi régulatrice de la succession, soutient cependant qu'on doit attribuer à la disposition de l'article 841 l'autorité du statut réel, et dès lors il affirme que le retrait ne peut pas être admis en Italie

[1] Chabot, *Rapport*, n° 59 ; Locré, T. V, p. 126 (édit. de Bruxelles).
[2] *Journ. du Palais*, T. 42-43.
[3] *Droit international privé*, T. I, p. 427.
[4] *Droit civ. international*, T. VII, § 26.
[5] *Traité de Dr. internat. privé*, T. IV, *Les conflits des lois*, p. 654-655.

dans le partage d'une succession française, parce que la loi italienne, qui exclut le retrait successoral, a le caractère de loi d'ordre public international, et doit par conséquent exercer son autorité sur le territoire soumis à son empire.

1655. — Nous n'entendons pas rechercher si l'article 841 est une erreur législative et constitue une atteinte au droit de propriété. Le législateur français ne limite réellement pas le droit de l'héritier de disposer de la partie qui lui est échue dans la succession en la cédant valablement : il se contente de régler à sa propre manière les efforts de la cession dans les rapports du cessionnaire avec les héritiers ; il refuse au cessionnaire le droit d'intervenir au partage contrairement à la volonté des cohéritiers ou de l'un d'eux, et il attribue aux cohéritiers le droit d'exclure le cessionnaire qui veut intervenir au partage en lui remboursant son prix de cession. Si on tient compte des motifs exprimés par Chabot, qui motivèrent l'article 841, il est clair qu'on a voulu protéger l'intérêt des familles. Cependant, tout en admettant avec la Cour de cassation française, que la disposition a été inspirée par des motifs d'ordre public, nous sommes d'avis que, même sans vouloir en apprécier d'une façon approfondie l'opportunité, il est hors de doute, qu'en tant que mesure de protection, elle ne pouvait avoir pour objet que la protection des intérêts de la famille française. Il nous semble donc excessif de lui attribuer le caractère d'une mesure de police générale et de lui reconnaître une autorité territoriale absolue *erga omnes*.

En se reportant aux principes généraux qui doivent régir la cession au point de vue de son contenu substantiel et de ses effets juridiques, on ne peut pas, à notre sens, appliquer la loi du lieu de la situation des biens héréditaires, ni celle du pays où est instruite la demande de partage, en d'autres termes la *lex fori*, comme s'il

s'agissait d'une disposition législative relative à la procédure. Nous pensons donc qu'en cette matière on doit plutôt observer les principes, d'après lesquels on doit déterminer l'autorité de la loi à l'égard du contenu substantiel de la cession et à l'égard des effets juridiques de cette cession, en ce qui concerne l'héritier cédant et les autres cohéritiers. Or, d'après ces principes, celui qui cède son droit successif quand la succession indivise est ouverte accomplit une opération juridique équivalente à une vente. Dès lors, pour déterminer les droits du cessionnaire à l'égard des biens formant l'objet de la cession et des actions que ce même cessionnaire peut exercer pour faire valoir ces droits, tout doit dépendre de la loi régulatrice de la succession. A supposer que d'après cette loi le successible ne puisse pas céder le droit d'action pour transformer un droit indivis en droit divis nonobstant l'opposition de ses cohéritiers, on ne saurait admettre que le cessionnaire puisse fonder son droit sur une autre loi. Il ne pourrait pas en effet invoquer l'application de la loi du pays où les biens se trouvent, pour le motif que la loi régulatrice de l'action ne concerne pas les biens. Il ne pourrait pas plus se reporter à la loi du pays où on poursuit le partage, parce que la disposition qui limite l'action à l'égard du cessionnaire dans le cas dont s'agit ne concerne pas la procédure, mais bien le fond du droit. Nous sommes donc d'avis que tout doit dépendre de la loi régulatrice de la succession. Par conséquent, si cette loi, tout en reconnaissant au cohéritier le droit de céder son droit indivis dans la succession, lui défend de transmettre en même temps à son cessionnaire le droit d'intervenir au partage en cas d'opposition de la part des autres cohéritiers ou de l'un d'eux, il ne nous semble pas que le cessionnaire puisse invoquer une loi différente, pour soutenir qu'il a acquis d'après cette autre loi un droit plus étendu. D'autre part, nous sommes d'avis

que, lorsque la loi régulatrice de la succession reconnaît au cessionnaire le droit d'intervenir au partage, ce droit ne peut pas lui être refusé, lorsqu'il entend l'exercer dans un autre pays où le législateur, pour protéger les intérêts des familles soumises à son autorité, a consacré une règle conforme à celle admise en France aux termes de l'article 841 du Code civil.

Etant donnés ces principes, nous admettons que dans le cas de la succession d'un Italien qui s'est ouverte en France, si un des cohéritiers a cédé son droit successif indivis, le cessionnaire doit pouvoir intervenir au partage, aussi bien en ce qui concerne la succession immobilière qu'en ce qui concerne la succession mobilière. C'est qu'en effet si on examine attentivement l'article 841 et les motifs qui l'ont inspiré, tels qu'ils ont été exposés par Chabot, on ne peut se dispenser de constater que ce texte a le caractère d'une loi d'intérêt exclusivement personnel. Même étant donné qu'on doive le considérer comme une mesure de protection, il faut constater qu'il a pour but la protection des intérêts de la famille française. Si le législateur avait interdit absolument la cession des droits de succession et violé ainsi la liberté des transactions et les droits absolus du propriétaire, il serait vrai de dire que la cession de la succession d'un Italien faite par un des cohéritiers italiens ne pourrait pas être valable en France à l'égard du patrimoine immobilier situé sur le territoire français, en raison de l'autorité territoriale des lois qui régissent en France la succession immobilière, et en raison du principe général qu'à l'égard des immeubles il appartient à la souveraineté territoriale de déterminer si et comment ils peuvent former l'objet des conventions et peuvent être transférés. Or, le législateur français ne déclare pas la cession nulle, mais, pour protéger les intérêts de la famille française, il limite le droit du cessionnaire d'intervenir au partage, c'est-à-dire qu'il limite le droit d'action pour un

motif d'intérêt public, celui d'empêcher les personnes étrangères à la famille d'en pénétrer les secrets.

Il nous semble clair qu'en cette matière ce qui est en cause, ce ne sont pas les biens, mais seulement les intérêts personnels. Dès lors, même dans le système français, où prédomine l'idée de la réalité en matière de succession immobilière, on doit reconnaître le caractère de statut personnel à la disposition qui règle les droits des héritiers dans leurs rapports personnels et qui détermine leur faculté de transformer leur droit divis en droit indivis.

Nous concluons donc que dans l'hypothèse d'une succession italienne qui s'est ouverte en France, on ne pourrait pas appliquer l'article 841 du Code civil français, et que dans l'hypothèse d'une succession française qui s'est ouverte en Italie, les cohéritiers pourraient utilement se prévaloir de cet article pour exclure le cessionnaire qui voudrait intervenir au partage [1].

1656. — Le partage d'une succession peut se faire au moyen de l'accord des parties (partage conventionnel ou amiable) ou par voie judiciaire (partage judiciaire).

Pour décider si on doit adopter l'une ou l'autre de ces formes, il faut se reporter à la loi régulatrice de la succession. Si cette loi impose aux cohéritiers le partage judiciaire dans certains cas déterminés, ils doivent en observer les prescriptions à cet égard. Ainsi, s'il s'agissait d'une succession française, il faudrait se conformer aux dispositions des articles 838 et 840 du Code civil français. Quand au contraire cette loi ne prescrit pas expressément le partage judiciaire, on doit considérer le partage amiable comme facultatif pour les cohéritiers majeurs et pour les représentants des cohéritiers incapables. Dans ce cas, le partage aurait le caractère d'un con-

[1] Compar. Antoine, *op. cit.*, § 122 ; Despagnet, *op. cit.*, § 369 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 423 ; Rolin, T. II, § 758.

trat et devrait en principe être réputé soumis aux règles qui gouvernent les rapports contractuels. Il faudrait donc avant tout que tous les cohéritiers interviennent à l'acte ou y soient représentés. On devrait par conséquent considérer comme inexistant le partage volontaire effectué en dehors du consentement de chacun des intéressés. Pour ce qui concerne la capacité de chacune des parties, il faudrait l'apprécier d'après les règles consacrées par le statut personnel.

Nous ferons remarquer à cet égard que, même si, d'après la loi régulatrice de la succession, ou d'après celle des pays où se trouvent les biens héréditaires, il était attribué au partage le caractère d'acte déclaratif de la propriété (sauf ce que nous dirons plus loin au sujet des effets du partage à l'égard des tiers), on devrait, pour ce qui concerne la capacité pour les cohéritiers de stipuler valablement la convention de partage, se reporter à la loi personnelle, en tant qu'elle détermine la nature de l'acte dans ses rapports avec la capacité personnelle des contractants. Ainsi, par exemple, si une femme mariée à un Italien se trouvait intéressée dans le partage d'une succession régie par le droit français, comme d'après les principes qui prévalent dans la tradition et dans la jurisprudence italiennes, le contrat de partage est considéré comme translatif de la propriété, et qu'aux termes de la loi concernant la capacité de la femme mariée italienne cette femme doit être autorisée par son mari ou par les tribunaux pour accomplir valablement des actes d'aliénation, l'autorisation devrait être considérée comme indispensable pour la validité de la convention de partage. La nature de l'acte dans ses rapports avec la capacité, étant connexe avec la capacité, doit dès lors être déterminée d'après le statut personnel, à l'exclusion de la loi étrangère.

1657. — Pour ce qui est de la forme de l'acte de par-

tage, il faut distinguer, ainsi que nous l'avons toujours dit, les formalités extrinsèques des formalités intrinsèques. A l'égard des premières, on devrait appliquer la règle *locus regit actum ;* mais à l'égard des formalités intrinsèques, qui doivent être considérées comme nécessaires pour que le consentement puisse produire ses effets, il faudrait observer la loi régulatrice de la succession.

On ne peut pas en effet admettre que les conditions formelles prescrites pour la manifestation valable du consentement en vue du partage puissent dépendre de la loi du lieu du contrat. Par conséquent si, aux termes de la loi régulatrice de la succession, les parties avaient, non seulement la faculté de faire un partage conventionnel, mais si de plus elles pouvaient conclure la convention avec une complète autonomie quant à la forme, on devrait admettre comme valable le contrat rédigé soit par écrit devant notaire, soit par acte sous signatures privées, soit conclu verbalement. Si au contraire l'écriture était déclarée indispensable, on ne pourrait pas considérer comme valable le consentement donné verbalement par les cohéritiers en vue du partage.

Nous dirons du reste que, si la loi du pays de la situation des biens de la succession disposait que le contrat de partage qui concerne les immeubles devrait être transcrit pour être valable à l'égard des tiers, il faudrait observer cette prescription pour rendre le partage opposable aux tiers. Dès lors si, d'après cette loi, on ne pouvait transcrire que les actes authentiques, il faudrait faire le partage dans cette forme, non pas pour le rendre valable à l'égard des cohéritiers, dont les rapports entre eux doivent, ainsi que nous venons de le dire, être régis par la loi régulatrice de la succession, mais pour le rendre opposable aux tiers, à l'égard desquels on ne pourrait méconnaître l'autorité de la loi de la situation, étant donné que cette loi exigerait la transcription.

1658. — La plus grave difficulté en cette matière résulte de l'existence parmi les cohéritiers de mineurs, dont la loi personnelle renferme des règles différentes de celles édictées par la loi régulatrice de la succession ou de la loi en vigueur au lieu de la situation d'une partie des immeubles de la succession. Nous pensons que tout ce qui concerne la représentation légale des mineurs, les mesures de protection requises pour la protection de leurs droits et les formalités de procédure requises pour leur assurer leur part des biens héréditaires en vertu du partage, doit être régi exclusivement par leur statut personnel, qui est déterminé d'après leur nationalité ou d'après leur domicile, suivant les règles qui ont prévalu dans les divers systèmes législatifs. La stipulation du contrat de partage constitue en réalité l'exercice des droits civils de la part du mineur, et il nous semble qu'on doit admettre l'autorité exclusive de sa loi personnelle, pour déterminer comment il doit être représenté et pour fixer en outre les formalités indispensables de la part de son représentant. C'est dès lors d'après le statut personnel du mineur, qu'on devra décider notamment si le tuteur peut ou non conclure le contrat de partage ; si l'autorisation du conseil de famille est ou non nécessaire ; s'il doit ou non être nommé un protuteur ; si l'homologation du tribunal est indispensable. La loi régulatrice de la succession ne peut incontestablement pas régler cette matière. Elle doit servir à établir la mesure du droit successif du mineur. Aussi il peut se faire que, dans un pays où on attribue l'autorité du statut réel à toute disposition légale qui concerne la succession immobilière, le droit successif et la mesure de ce droit dépendent de la *lex rei sitæ*. Mais le droit héréditaire une fois établi d'après la loi territoriale, l'acte du mineur étranger qui veut transformer son droit héréditaire indivis en un droit divis et qui veut conclure le contrat de partage n'est plus une question de droit successif, mais de

rapports contractuels, rapports à raison desquels, étant donnée son incapacité, le mineur doit être soumis à l'autorité de sa loi personnelle, qui règle et sauvegarde sa condition en tant qu'incapable.

La loi du lieu de la situation des biens de la succcession ne pourrait pas non plus exercer son autorité. Incontestablement, si pour faire le partage il était nécessaire de vendre un immeuble situé à l'étranger, il faudrait (sauf l'observation toujours obligatoire des conditions exigées par la loi personnelle pour la légalité de l'acte) observer les formalités requises par la loi territoriale pour procéder à la vente. Cependant ce ne serait pas le cas d'appliquer cette même loi, pour déterminer les formalités légales requises en vue de protéger les droits du mineur et d'assurer le paiement du prix de l'immeuble vendu, sauf pour ce qui concerne les mesures provisoires et conservatoires. Ainsi, par exemple, le tribunal du lieu de la situation pourrait ordonner que la partie du prix revenant au mineur étranger soit versée provisoirement à la caisse des dépôts jusqu'à l'accomplissement des formalités requises par sa loi personnelle pour la sauvegarde de ses droits. Toutefois on ne pourrait pas prétendre appliquer les dispositions de la loi territoriale, par le seul motif que le mineur étranger fait valoir ses droits sur un immeuble situé dans un pays étranger. On doit au contraire s'inspirer du principe général, que toutes les mesures, destinées à protéger le mineur en raison de son incapacité et qui ont pour point de départ sa condition civile comme mineur, font partie de son statut personnel. Comme ces mesures ne concernent pas la condition des biens, elles ne sauraient dépendre de la *lex rei sitæ*.

1659. — Les effets du partage doivent être naturellement réglés par la loi qui doit régir la succession et les droits et obligations des cohéritiers dans leurs rap-

ports comme tels. C'est dès lors d'après cette loi qu'on devra décider, si le partage doit avoir un effet déclaratif ou translatif à l'égard des biens composant le lot de chaque héritier. Nous parlerons plus bas des conséquences qui peuvent résulter de cet acte dans les rapports des héritiers avec les créanciers et avec les tiers [1] et de la loi qui doit régler les effets du lotissement à l'égard des rapports des héritiers avec les créanciers de la succession.

On doit incontestablement appliquer la loi de la succession pour fixer la garantie réciproque des cohéritiers, à l'égard des objets qui ont été attribués à chacun d'eux. Si d'après cette loi les cohéritiers sont tenus réciproquement à la garantie pour cause d'éviction et en raison des troubles de droit apportés à la jouissance possible des biens qui ont été mis dans leurs lots, il faudra déterminer d'après cette loi les causes de garantie. La *lex rei sitæ* pourra être appliquée uniquement pour déterminer l'existence du fait juridique, celui de l'éviction ou du trouble de droit, et pour décider si la cause de trouble ou d'éviction doit être regardée comme antérieure ou postérieure au partage. De même, dans le cas où l'obligation de la garantie pourra être considérée comme ayant cessé d'exister pour le motif que l'éviction peut être considérée comme la conséquence de la faute imputable au cohéritier, il faudra déterminer d'après la loi de la situation de la chose ou d'après celle du lieu où la créance était exigible la faute du cohéritier, à l'encontre duquel la garantie est demandée.

L'action en rescision en cas de partage conventionnel doit également être réglée par la loi qui doit régir la succession et la mesure des droits successifs appartenant à chacun des cohéritiers. En effet, comme le droit de succession dans son entité doit être établi d'après la loi régulatrice de la succession, c'est d'après cette loi

[1] Voir *infrà*, § 1681.

qu'on doit décider si, par suite d'une lésion qui s'est produite dans le partage, on peut considérer l'autorité de cette même loi comme méconnue en tant qu'elle règle la mesure du droit successif.

Il faut cependant dire que même en cette matière la loi territoriale doit être applicable en tant qu'elle protège les droits des tiers. Par conséquent, si un immeuble de la succession se trouvait soumis à l'empire d'une loi qui limite l'action en rescision de la part du cohéritier qui a aliéné l'immeuble qui lui a été attribué dans le partage, et si ce cohéritier avait vendu cet immeuble, dans ces circonstances la disposition de la loi territoriale qui protège le droit du tiers acquéreur devrait exercer son autorité nonobstant toute disposition contraire de la loi régulatrice de la succession. Cette solution doit être admise en vertu du principe maintes fois énoncé, que toute loi, qui sauvegarde les droits des tiers à la suite d'un fait juridique né sur le territoire soumis à son empire, a le caractère de statut réel. Il faut toujours admettre en principe que, lorsqu'il s'agit des droits des tiers, le droit social est en cause, et que les dispositions qui règlent en pareil cas les rapports juridiques doivent être appliquées à tout le monde sans distinction. Par conséquent on doit admettre que la disposition de l'article 1043 du Code civil italien conforme à l'article 892 du Code civil français [1] doit modifier l'application des principes dans le cas où l'immeuble attribué au cohéritier lésé qui a ensuite aliéné ce bien est situé en Italie ou en France.

1660. — Une forme de partage toute spéciale est celui qui peut, d'après certaines lois, être fait par les père et mère et par les autres ascendants. Le législateur

[1] Le Code espagnol renferme une disposition plus catégorique ainsi conçue : « L'héritier qui aurait aliéné la totalité ou une partie considé-« rable des immeubles à lui attribués, ne pourra pas proposer l'action « en rescision pour lésion. »

italien dispose ainsi à cet égard dans l'article 1044 du Code civil : « Le père, la mère et les autres ascendants « peuvent partager et distribuer leurs biens entre leurs « fils et descendants en comprenant dans le partage « même la partie non disponible. »

Le législateur français règle cette matière dans l'article 1075 du Code civil, qui se trouve au titre des donations et des testaments [1].

On s'est demandé si la disposition qui accorde cette faculté aux père et mère et ascendants doit avoir le caractère de statut réel ou de statut personnel [2]. Nous ne croyons pas utile de discuter cette question, parce qu'il paraît évident que la loi qui doit régir la succession et le droit de disposer par acte entre vifs ou à cause de mort doit régir aussi cette matière. Les motifs qui ont pu déterminer le législateur à admettre cette institution ont pu être inspirés par l'idée fort juste d'autoriser un acte avantageux pour les enfants, en prévenant les dissentiments qui pourraient naître entre eux à l'occasion du partage de la succession et en prévenant des procès qui pourraient être la suite du défaut d'entente pour faire un partage amiable. Mais, laissant à part les motifs qui ont inspiré le législateur, il faut reconnaître que le partage *inter liberos* présente un caractère tout spécial. Toute autre forme de partage a pour objet la distribution des biens déjà attribués aux héritiers en tant que propriétaires indivis, lesquels biens depuis l'ouverture de la succession constituaient à leur égard une communauté. Au contraire le partage fait par les père et mère et par les ascendants présente le caractère exceptionnel consistant à transmettre la propriété des biens, en les

[1] Compar. Codes civils : espagnol, art. 1056 ; hollandais, 1167 ; mexicain, 3791-3810. — Le législateur espagnol dispose en outre, que le testateur peut, par acte entre vifs ou à cause de mort, confier à un tiers le soin de partager ses biens entre ses héritiers (art. 1057 C. civ.).

[2] Compar. Laurent, *Dr. civ. internat.*, T. VII, § 81.

partageant entre les personnes appelées à les recueillir. Par conséquent le fond de l'acte constitue en réalité une transmission des biens désignés par le disposant, faite par acte entre vifs ou par testament [1].

1661. — Tout bien considéré, nous admettons que, pour résoudre les difficultés relatives à la validité du partage en question, il faut appliquer les principes que nous avons exposés plus haut en ce qui concerne l'efficacité des actes de dernière volonté, la capacité du *de cujus*, la validité intrinsèque du partage. Ce ne peut être le cas de se reporter aux anciens juristes, ni d'invoquer leur autorité. Partant de l'idée, qui consistait à attribuer le caractère de statut réel à toute disposition de loi qui concernait les immeubles et à soumettre à l'autorité de la *lex rei sitæ* l'exercice de tout droit de la part des propriétaires de ces mêmes immeubles, il était naturel pour eux de décider d'après la loi de la situation des biens si le disposant avait ou non la faculté de transmettre et de partager lui-même ses biens [2].

Aujourd'hui, pour déterminer l'autorité de la loi, il faut tenir compte de l'opération juridique et de la substance des rapports juridiques. On doit par conséquent admettre, que le partage d'ascendants, eu égard à son contenu substantiel, est en réalité une transmission des biens à titre gratuit, et que dès lors la loi qui doit le régir doit être celle qui doit régler la transmission des biens par acte entre vifs ou à cause de mort. Du reste, étant donné que, de quelque manière que ce partage soit fait, il doit toujours produire effet après le décès du disposant, il est naturel que tout doive être réputé connexe

[1] Voir ch. VII, § 1, n°s 1402, 1419.

[2] Compar. Burgandius. *Tractatus ad consuetudines Flandriæ*, I, 49, et VI, 4 ; Froland, *Mémoires sur la nature et la qualité des statuts*, T. II, p. 1283-85 ; Boullenois, *Dissertation sur les démissions de biens*, question VI, p. 90.

à la succession elle-même et soumis dès lors à l'application de la loi qui doit régir la succession.

De là il résulte que dans le système législatif qui attribue le caractère de statut réel à toute disposition qui concerne la transmission du patrimoine immobilier (système admis en France, où même on fait régir par la loi française la capacité de disposer relative aux immeubles situés dans ce pays), on reconnaît naturellement l'autorité de la loi territoriale pour apprécier la validité et l'efficacité du partage fait par les ascendants entre leurs descendants. Ce n'est là du reste qu'une des applications du principe général, que toute disposition qui concerne la transmission par succession des immeubles situés sur le territoire a le caractère de statut réel.

Dans le système du Code civil italien au contraire il est naturel que cette question soit résolue d'après la loi nationale du *de cujus*, et qu'on doive apprécier d'après cette même loi la capacité des personnes investies de ce droit exceptionnel, la forme intrinsèque de l'acte indispensable pour qu'il ait une valeur juridique, les conditions intrinsèques requises pour sa validité, et le droit pour les descendants d'attaquer le partage d'ascendants.

1662. — Maintenant nous allons parler du partage judiciaire, qui doit avoir lieu lorsque les cohéritiers majeurs ne sont pas d'accord pour faire un partage amiable, ou bien quand il survient entre eux des difficultés au sujet de l'attribution des biens, du paiement des dettes et de la libération des charges de la succession.

La première question qui peut naître à l'occasion de ce partage, c'est celle relative à la compétence du juge. On doit admettre en principe qu'un seul tribunal doit connaître du partage. Les juristes romains admettaient sans aucune contestation que, pour éviter la contrariété des jugements, les questions relatives au partage de la succession, à la rescision et aux effets du partage entre

les parties devaient être décidées par le même juge [1]. Mais cette conception d'une exactitude absolue ne se trouve pas actuellement admise dans les rapports de Droit international. En effet, comme d'après la théorie reçue dans certains pays, on admet qu'il y a autant de successions qu'il y a de territoires différents sur lesquels sont situés les biens, et qu'en ce qui concerne le patrimoine immobilier il s'ouvre une succession distincte soumise à l'autorité de la *lex rei sitæ*, on décide que cette loi doit en principe régir cette succession, et qu'il faut l'appliquer, non seulement pour opérer le partage des biens de la succession qui se trouvent sur le territoire de l'Etat, mais aussi pour déterminer le juge compétent, pour résoudre les difficultés qui surgissent entre les cohéritiers au sujet du partage des biens et de la répartition des dettes et des charges de la succession. On arrive ainsi à fractionner la succession qui, eu égard à son entité et à son contenu, est une universalité juridique ; on aboutit à des conséquences tout à fait anormales, en admettant autant d'instances judiciaires distinctes qu'il y a d'Etats où se trouvent des immeubles héréditaires, et en reconnaissant l'autorité de la *lex rei sitæ* pour la solution des difficultés relatives au partage des biens et à la répartition des dettes héréditaires [2].

Or, laissant à part toute discussion au point de vue des principes rationnels et nous plaçant au point de vue du droit positif, nous ferons remarquer que lorsqu'il y a lieu de procéder au partage judiciaire, il faut consul-

[1] Pomponius, L. 1, Dig., De quibus reb. ad eumd. jud. Ce principe a été démontré de la façon suivante par Voët : « *Ad unum eumdemque « judicem pro ventilando hoc divisorio judicio cohæredes omnes « venire oportere, ne continentia causæ dividatur, neve si diversos « adirent judices inexplicabiles inde orirentur difficultates uno qui- « dem judice rem Titio adjudicante, altero vero eamdem Mævio assi- « gnante ; vel sine adjudicationibus eam velut dividuam inter cohæ- « redes pro rata dividente* » (Voët, Ad Pand., lib. XII).

[2] Voir *suprà*, T. I, § 109.

ter la loi territoriale pour déterminer l'autorité judiciaire compétente.

En France le tribunal compétent en matière de succession est indiqué par l'article 59 du Code de procédure civile, qui concerne certainement la succession qui vient à s'ouvrir en France, même lorsque le *de cujus* est étranger. Dans ce cas on ne pourrait pas contester la compétence du tribunal français pour connaître des questions relatives au partage et à la liquidation de la succession mobilière et immobilière, en vertu de l'autorité territoriale des lois qui concernent l'instance et la compétence du juge de l'Etat.

Certains auteurs affirment que la règle consacrée par cet article peut être appliquée même dans le cas d'une succession ouverte en pays étranger [1]. Toutefois, aux termes des principes admis par la jurisprudence, la disposition de l'article 59 est réputée avoir pour but de régler la seule compétence de la succession qui s'est ouverte en France, et il ne nous semble pas exact de vouloir lui attribuer la portée d'une règle de compétence en matière de Droit international privé. Il est vrai que la Cour de Paris, dans son arrêt du 17 novembre 1834 [2], a admis la compétence des tribunaux français à l'égard des successions ouvertes à l'étranger ; mais il faut dire qu'elle a considéré cette compétence comme fondée sur l'article 14 du Code civil pour les actions personnelles, et sur l'article 3 pour les actions relatives aux immeubles situés en France [3].

La compétence des tribunaux français pour juger les questions relatives au partage des successions ouvertes en pays étranger a été cependant admise par suite de la

[1] Compar. Despagnet, *Dr. internat. privé*, 3e édit., § 273 ; Dubois, *Note* sur notre communication, dans le *Journal du Droit internat. privé*, 1875, p. 142.

[2] *Journal du Palais*, T. XXVI, p. 1018.

[3] Compar. aussi Paris, 11 décembre 1847 (Dalloz, 1848, II, 49) ; et Cass., 10 novembre 1847 (*Id.*, 1848, I, 38).

circonstance que les meubles se trouvaient en France, mais cela se produisit en cas de partage entre cohéritiers étrangers et français et la compétence fut basée sur l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, qui autorise le prélèvement au profit du cohéritier français. La Cour de cassation décida en effet par son arrêt du 29 décembre 1856 [1], que la compétence des tribunaux français pour juger les questions relatives au partage des biens meubles existant en France, bien qu'il s'agît d'une succession ouverte à l'étranger, devrait être admise à l'effet d'opérer le prélèvement autorisé par la loi de 1819.

La jurisprudence française admet comme une règle certaine que, puisque le pouvoir juridictionnel et le pouvoir législatif émanent de la même souveraineté, on doit décider, en vertu de l'article 3 du Code civil qui soumet à l'autorité de la loi française les immeubles situés en France bien que possédés par des étrangers, que les tribunaux français ont juridiction pour juger toutes les questions concernant les immeubles, et par conséquent celles relatives au partage des immeubles héréditaires [2].

En Belgique la compétence en matière de succession est réglée par la loi du 25 mars 1876. Aux termes de l'article 48, les tribunaux belges sont compétents pour connaître des actions en pétition d'hérédité, de celles en partage, et de toutes contestations entre les cohéritiers jusqu'au partage, si ces actions concernent les immeubles situés en Belgique, nonobstant qu'il s'agisse d'une succession ouverte en pays étranger.

En Italie la compétence se trouve déterminée par l'article 94 du Code de procédure civile, qui concerne aussi bien la succession qui s'est ouverte en Italie, que la succession d'un Italien qui s'est ouverte à l'étranger. Ce-

[1] Affaire Gomez (*Journal du Palais*, 1857, p. 976).

[2] Compar. Cour de Paris, 31 décembre 1889 (*Revue de Dr. internat.*, 1890, p. 290). Voir aussi Colmar, 12 août 1817; Cass., 14 mars 1837 (Sirey, 1837, I, p. 195).

pendant certains auteurs ont été d'avis que le dernier alinéa de cet article pouvait trouver son application même en cas de succession d'un étranger ouverte en pays étranger, en attribuant ainsi à ce texte la portée d'une règle de compétence d'après le Droit international. Ils ont dès lors soutenu que, lorsque la majeure partie des immeubles ou des meubles de la succession se trouvait sur le territoire italien, bien que la succession se fût ouverte à l'étranger, on pouvait introduire l'action en partage devant les tribunaux du royaume. Quant à nous, nous avons toujours combattu cette interprétation, en soutenant que le dernier paragraphe de l'article 94 est seulement applicable au partage des biens d'un Italien mort à l'étranger [1]. Toutefois ce n'est pas ici le lieu de traiter de cette question, que nous étudierons dans le volume relatif au droit judiciaire et à la compétence.

1663. — Ici nous devons nous borner à établir en principe, que lorsqu'il y a lieu de procéder au partage, il faut observer la loi territoriale pour déterminer l'autorité compétente pour connaître des actions intentées par les cohéritiers, et qu'on doit par conséquent même admettre le fractionnement de l'instance en partage en vertu de la loi territoriale, bien que d'après les règles consacrées par cette loi on arrive à violer le principe rationnel de l'unité d'instance et de juridiction en matière de pétition d'hérédité et d'action en partage de la succession.

Il faut en outre admettre que la loi qui investit l'autorité compétente du pouvoir de procéder au partage doit être appliquée pour déterminer les formalités de procédure.

[1] Voir Fiore, *Sulla competenza dei tribunali italiani di giudicare e decidere controversie relative alla successione di uno straniero apertasi all' estero* (Naples, 1894). Voir en outre notre *Note* sous la sentence de la Cour de cassation de Turin du 30 janvier 1874, dans le *Journal du Droit international privé*, 1875, p. 139-142.

Aux termes de la loi belge du 25 juin 1816, par exemple, il est disposé que, lorsque des mineurs ou des interdits se trouvent intéressés dans la succession, le partage doit avoir lieu par le ministère d'un notaire devant le juge de paix de la commune où la succession s'est ouverte. Il est naturel qu'on doive appliquer cette loi, accomplir les formalités qu'elle prescrit pour la vente des immeubles, et observer toutes les autres règles de procédure qu'elle établit.

1664. — Les diverses opérations nécessaires pour arriver au partage sont : l'estimation des immeubles et des meubles ; la vente de ces biens quand elle est jugée nécessaire ; la formation de la masse à partager ; la composition des lots et leur attribution à chacun des cohéritiers. Pour accomplir ces opérations, il faut non seulement observer les règles de procédure, mais aussi s'en tenir aux prescriptions des lois qui doivent régir les droits respectifs des héritiers et des intéressés dans la succession. En ce qui concerne les règles de procédure, il faut en principe se reporter à la loi du lieu où est introduite l'action en partage. Si cependant une partie des meubles ou des immeubles à partager se trouvait à l'étranger, et qu'il y avait lieu d'en faire l'estimation ou d'en opérer la vente, il faudrait observer la *lex rei sitæ* pour accomplir ces opérations. On devra dès lors appliquer la loi locale et remplir les formalités qu'elle prescrit pour l'estimation des immeubles et des meubles, et se conformer à la règle *locus regit actum* en ce qui concerne la vente publique de ces biens. L'observation des règles de procédure requises pour l'accomplissement légal d'une opération juridique intéresse toujours l'ordre public et on ne peut à cet égard exclure l'autorité de la loi territoriale.

1665. — Pour former la masse, il faut réunir tous les biens existant en nature, les prix de vente des immeu-

bles et des meubles et y ajouter les objets en nature, que chacun est tenu de rapporter à ses cohéritiers, ou imputer la valeur de ces objets.

Cela peut donner lieu à diverses difficultés à l'égard de la loi dont doit dépendre le rapport et la détermination de l'obligation de rapporter à la succession, en tenant compte de la volonté du donateur ou du disposant, et à l'égard de la façon d'opérer le rapport des choses que le successible a reçues du défunt par donation ou par testament, quand l'individu appelé à la succession peut être considéré comme tenu au rapport.

1666. — Les dispositions législatives en matière de rapport sont loin d'être uniformes. En effet d'après les lois de certains pays on n'admet pas le rapport. Dans les Codes modernes, nous le trouvons consacré par les législateurs qui ont suivi les traditions du Droit romain, qui admit d'abord le rapport pour régler équitablement la condition des enfants émancipés, quand il leur fut permis de succéder en concurrence avec les enfants qui se trouvaient encore sous la puissance du père au moment de sa mort. Afin d'empêcher les enfants émancipés, qui acquéraient pour leur compte, de s'enrichir contrairement à l'équité, en profitant des acquisitions faites par leurs frères non émancipés et confondues dans le patrimoine paternel, il fut admis d'après le droit prétorien que les enfants émancipés devraient rapporter à la masse héréditaire les biens acquis en leur nom personnel [1]. Dans la suite, lorsque vint à disparaître la distinction entre les enfants émancipés et ceux non émancipés à l'égard du droit d'acquérir, les uns et les autres furent astreints au rapport et, dans le but de maintenir l'égalité d'après les principes de l'équité, l'obligation de rapporter à la succession paternelle ce qu'ils avaient reçu à titre de dot ou de donation *propter nuptias* fut imposée

[1] L. 1, Dig., *De collationibus*, L. I, 7, 9 Cod.

même aux enfants qui étaient restés sous la puissance paternelle [1]. Postérieurement le rapport, imposé seulement dans la succession *ab intestat*, fut déclaré obligatoire par Justinien même dans la succession testamentaire à l'égard des descendants du *de cujus*, sauf toutefois le droit pour celui-ci de dispenser ses héritiers de l'obligation de rapporter [2].

Dans le Droit coutumier, cette institution subit diverses vicissitudes et les coutumes présentent à cet égard de notables divergences, qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici [3].

Dans les Codes actuellement en vigueur on trouve généralement admise l'institution du rapport ; mais elle n'est pas réglée d'une façon identique.

D'après le Code civil français, se trouvent soumis au rapport non seulement les donations, mais encore les legs. Même avant la loi du 24 mars 1898, qui a modifié l'article 843, il était d'après cet article interdit au légataire qui concourait à la succession *ab intestat* de réclamer le legs qui lui était fait par le *de cujus*. Par consé-

[1] L. 17, Cod., *De collati*, L. 20, § 1.

[2] L. 12, Cod., *Comm. utriusque jud.*, lib. III, tit. XXXVIII ; Nov. XVIII, C. 6.

[3] Il existait trois classes principales de coutumes. La première était celle de l'égalité parfaite inscrite comme règle absolue. D'après ces coutumes, le rapport était obligatoire même à l'égard des héritiers qui renonçaient à la succession (Pothier, *Des successions*, ch. IV, § 2). La seconde classe, qui comprenait le plus grand nombre de coutumes, était celle de simple égalité ; d'après ces coutumes, le disposant n'avait pas la faculté de dispenser le donataire du rapport, mais le donataire pouvait se soustraire à l'obligation de rapporter en renonçant à la succession. A cette classe appartenaient les coutumes de Paris et d'Orléans (Pothier, *loco cit.*, art. 11, § 1 ; *Cout. de Paris et d'Orléans*, art. 303-304). La troisième classe était celle des coutumes où on admettait la dispense du rapport et où on reconnaissait dès lors au disposant le droit d'avantager un des cohéritiers. Ces coutumes étaient dénommées Coutumes du préciput (Compar. Coquille, sur l'art. 7, ch. XXVII de la *Coutume du Nivernais*, I, p. 269 ; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport*). La législation révolutionnaire consacra le système de l'égalité parfaite, que nous trouvons actuellement admise dans le Code du canton des Grisons (art. 488), où le rapport est imposé aux héritiers légitimes sans réserve de dispense.

quent les choses léguées étaient réputées retenues dans la succession, dans laquelle elles se trouvaient encore au moment du décès du *de cujus*, et le rapport comprenait la réunion à la masse héréditaire des donations faites par acte entre vifs et la réunion à cette masse des legs faits par le défunt en faveur d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers *ab intestat*. La loi de 1898 a supprimé l'interdiction de réclamer les legs. Néanmoins le légataire est tenu au rapport, à moins qu'il n'en ait été expressément dispensé par le *de cujus*. Par conséquent, le donataire ou le légataire ne peuvent conserver la donation ou le legs, quand ils n'ont pas été expressément dispensés du rapport, qu'en renonçant à la succession *ab intestat* du disposant [1].

Aux termes du Code civil italien, le rapport est aussi admis, mais une différence est établie entre la donation et le legs. A l'égard de la donation, le rapport est dû quand le donateur n'a pas disposé autrement. En ce qui concerne le legs, le rapport n'est obligatoire, que quand le disposant l'a formellement ordonné, sauf une exception établie par l'article 1026 à l'égard du legs qui excède la quotité disponible.

Il existe une autre différence notable entre le Code italien et le Code français à l'égard des personnes soumises au rapport. En effet, le législateur français impose l'obligation du rapport à tous les héritiers quels qu'ils soient : « *Tout héritier..... doit rapporter à ses cohéri-* « *tiers.* » Au contraire le législateur italien limite l'obligation du rapport à l'enfant ou au descendant qui vient à la succession en concours avec ses frères ou sœurs ou avec leurs descendants (article 1001 C. civ. italien).

Les Codes ne sont pas uniformes dans leurs dispositions relatives à la façon d'opérer le rapport, qui doit être fait suivant les cas indiqués dans la loi, tantôt en

[1] Compar. art. 843, Loi du 24 mars 1898, et art. 845 C. civ.

nature, tantôt par imputation de la valeur de la chose donnée ou léguée ; ils ne le sont pas plus au sujet de la détermination des libéralités soumises au rapport.

D'après le Code français, par exemple, toute espèce de donation entre vifs sans exception est soumise au rapport, y compris celle faite par contrat de mariage, et il est disposé (article 849) que si les donations ou les legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est appelé à la succession, celui-ci doit en rapporter la moitié ; mais que si ces libéralités sont faites à l'époux qui est héritier, il est tenu au rapport de tout ce qui lui a été donné ou légué. Le législateur italien au contraire, n'astreignant au rapport que les descendants, dispose (article 1006 C. civ.) que, si les donations ont été faites conjointement aux deux époux dont l'un seul est descendant du donateur, la seule portion donnée à cet époux est soumise au rapport.

1667. — Nous croyons inutile de relever les autres nombreuses divergences entre les législations en cette matière. Celles que nous avons indiquées suffisent pour mettre en lumière comment, étant données les différences entre les dispositions législatives en matière de rapport, peuvent naître les difficultés au sujet de la détermination de la loi applicable, lorsque le tribunal compétent appelé à former la masse héréditaire doit décider si les personnes qui concourent à la succession doivent ou non rapporter les dons et libéralités qui leur ont été faits par le défunt.

Laurent se demande à ce sujet [1] si la loi qui règle le rapport doit avoir l'autorité du statut réel ou du statut personnel. Considérant qu'en définitive tout doit dépendre de la volonté du défunt, il admet que la matière se trouve dans le domaine de l'autonomie et que par conséquent tout doit dépendre de l'interprétation de l'inten-

[1] *Droit civ. internat.*, T. VII, § 30.

tion du *de cujus*. Si, dit-il, le disposant a voulu par sa libéralité avantager son héritier de la propriété des biens, cet héritier ne doit pas être obligé au rapport. Si au contraire le disposant a voulu avantager le donataire ou le légataire seulement au point de vue de la jouissance, ce dernier doit être tenu au rapport. Il conclut, de ce que tout en cette matière se réduit à déterminer l'intention du disposant, que le rapport ne peut pas dépendre du statut réel, puisque tout ce qui dépend de la volonté de l'homme doit être réputé étranger à la doctrine des statuts qui, d'après la théorie traditionnelle, ont le caractère de la réalité, quand ils ont pour objet les immeubles, et celui de la personnalité, quand ils se rapportent à l'état et à la capacité de la personne. Le rapport, d'après lui, ne concerne pas l'état des personnes ni la transmission des biens. C'est la volonté de l'homme, qui, suivant l'affection ou l'aversion, régit cette matière, et la volonté de l'homme ne peut pas être subordonnée à la situation des biens [1].

Quand ensuite cet éminent juriste en arrive à déterminer la loi d'après laquelle on doit interpréter la volonté du disposant, il semble qu'il veuille tout faire dépendre de la loi du lieu où la succession s'est ouverte. En effet, posant la question de savoir si un légataire français doit rapporter la chose léguée dans une succession qui s'est ouverte en Italie, il soutient que la question doit être résolue par application du Code civil italien. De même il prétend qu'un frère du défunt français, qui se présente à la succession ouverte en Italie, doit être dispensé de l'obligation du rapport par suite de l'interprétation de la volonté du donateur en faveur de son frère [2].

En réalité, nous ne comprenons pas bien la théorie de Laurent en cette matière. Il ne nous semble pas du reste

[1] Laurent, *Droit civil international*, T. VII, § 32.
[2] *Id.*, § 35, p. 61.

que cette question puisse être résolue d'une façon approfondie, en s'en tenant uniquement aux généralités.

1668. -- Nous pensons que, pour fixer la loi qui doit régir le rapport, il est indispensable de distinguer les divers éléments de la question au point de vue de la législation applicable.

Le rapport considéré en lui-même est strictement connexe à la mesure du droit de succession : comme cette mesure, il doit en ce qui concerne sa substance être déterminé d'après la masse héréditaire qui doit être partagée entre les héritiers. La masse héréditaire elle-même doit être formée au moyen de la réunion de tous les biens qui constituaient le patrimoine du *de cujus*, en en rassemblant tous les éléments. Il est dès lors clair, qu'en remettant ou non en commun les choses données ou léguées par le défunt à ses héritiers, on fixe la mesure du droit de chacun des cohéritiers dans les rapports de ce droit avec la masse héréditaire. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le droit de chacun des cohéritiers a pour objet le patrimoine en tant qu'universalité et qu'entité indivise. Dès lors, le fait d'empêcher ou de permettre à l'un ou l'autre des cohéritiers d'avoir un avantage spécial sert à déterminer la mesure du droit de chacun d'eux à l'égard des biens héréditaires à partager. Tout bien considéré, nous pensons donc que le rapport en principe doit, ainsi que la mesure du droit successif, dépendre de la loi régulatrice de la succession.

La loi du pays où a été faite la donation, ou celle du lieu où le disposant a fait le testament, par lequel il avantageait tel ou tel de ses héritiers, ou celle du lieu de la situation des biens ne doit pas régir le rapport, pas plus qu'elle ne doit pas servir à déterminer la délation de l'hérédité, ni la mesure du droit des héritiers.

Donc en principe le rapport considéré en lui-même doit être soumis à l'autorité de la loi régulatrice de la

succession. Si cette loi déclare le rapport obligatoire et indique les personnes qui y sont soumises, et celles qui ont le droit de l'exiger, on ne peut se dispenser de la considérer comme devant régir le droit de succession. Il en est de même des dispositions légales qui concernent les libéralités soumises au rapport. Tout cela pris dans son ensemble fait partie du contenu substantiel du droit de succession et doit naturellement dépendre de la loi, qui doit régir la succession et la mesure du droit de chacun des cohéritiers qui concourent au partage de l'hérédité.

La question ainsi posée, nous nous trouvons en présence de deux systèmes, de celui qui attribue le caractère de statut réel à toute disposition légale qui concerne la succession à l'égard du patrimoine immobilier, et de celui où l'on considère la succession comme une universalité et où on admet l'autorité de la loi nationale ou de celle du domicile du défunt. Si on admet le principe anormal de la territorialité de la succession immobilière, on doit aussi admettre comme logique la conséquence, que la loi qui doit régler la succession doit aussi régir la question qui concerne le rapport en général. De là il résulte que, d'après le système admis en France, aux termes de l'article 3 du Code civil, la succession des immeubles situés en France constitue une succession distincte soumise à la loi française, et que le rapport doit à l'égard de la succession immobilière être aussi régi par la loi française. Il est dès lors naturel que puisqu'aux termes du Code civil français, « tout héritier doit rapporter », le rapport doive être considéré comme obligatoire pour tout héritier, qui vient en sa qualité de parent légitime du *de cujus* réclamer la part de la succession qui lui appartient dans la succession *ab intestat*. Que le successeur soit parent en ligne directe ou collatérale, que sa loi personnelle soit ou non conforme à la loi française, s'il veut concourir avec d'autres héritiers à la succession

ab intestat, il devra faire le rapport en conformité des articles 843 et 857 du Code civil français. Il pourrra incontestablement s'exempter du rapport en renonçant à la succession ; mais s'il préfère concourir avec les héritiers légitimes, il devra faire le rapport conformément aux dispositions de la loi régulatrice de la succession.

Il en serait de même du légataire avantagé par le *de cujus*. Il pourrait bénéficier du legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible en renonçant à la succession ; mais il ne pourrait pas échapper à l'application de l'article 843 du Code civil français modifié par la loi du 24 mars 1898 s'il voulait concourir à la succession immobilière constituée par les immeubles situés en France. Tout cela est la conséquence logique, non de l'idée que le rapport a le caractère de statut réel, mais de celle que la loi régulatrice de la succession a le caractère du statut réel dans le système admis en France.

On doit admettre en vertu des mêmes principes que, comme d'après le système français la succession mobilière est réputée soumise à la loi du domicile ou à la loi nationale, il faut résoudre d'après cette loi les difficultés relatives au rapport. Dès lors, dans l'hypothèse de la succession d'un Italien ouverte en France, le parent légitime qui n'est pas un descendant du *de cujus* ne sera pas soumis au rapport à l'égard de la succession mobilière en vertu de la disposition de l'article 1001 du Code civil italien, alors qu'il y serait astreint à l'égard de la succession immobilière en vertu des articles 3 et 843 du Code civil français.

Au contraire, dans le système où la succession est régie tout entière par la loi personnelle du défunt, sans distinguer la nature des biens, il est naturel que le rapport soit réglé par cette même loi. Par conséquent, dans la succession française ouverte en Italie, tout héritier, même non descendant du défunt sera tenu au rapport. En effet, aux termes de l'article 8 des dispositions géné-

rales du Code civil italien, qui dispose que la succession est régie par la loi nationale du *de cujus*, on devra appliquer à la succession française l'article 843 du Code civil français relatif au rapport. On devra par conséquent aussi déterminer d'après la loi française tant les personnes auxquelles est dû le rapport, que les libéralités soumises au rapport.

Même lorsque des héritiers français et italiens concourent au partage de la succession française, on doit toujours en matière de rapport observer la loi française à l'exclusion de la loi italienne. En effet, comme le titre d'héritier à l'égard de la succession d'un Français dérive de la loi française, les conditions auxquelles doivent être soumises les personnes, qui viennent comme héritiers concourir au partage, doivent être déterminées en conformité de la loi qui doit régler la succession et la mesure du droit successif, et non en conformité de celle du lieu de l'ouverture de la succession, ou de celle qui est personnelle aux cohéritiers ou à certains d'entre eux.

1669. — La difficulté la plus grave en cette matière peut naître à propos de la volonté du donateur ou du disposant auquel la loi attribue la faculté de dispenser le bénéficiaire de la libéralité de l'obligation du rapport.

Il faut à cet égard dire que le rapport, même quand il a été établi en principe par la loi régulatrice de la succession, n'est pas ordinairement imposé d'une façon impérative et absolue, comme la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible. Cette réduction est une garantie du droit de succession des héritiers légitimes. Elle constitue pour les descendants, les ascendants, les enfants naturels et le conjoint survivant, un droit, qui ne peut pas être considéré comme fondé sur la volonté présumée du *de cujus*. Ce droit dérive de la loi elle-même qui, tenant compte des rapports qui existaient

entre le défunt et certaines personnes, attribue à celles-ci une portion déterminée du patrimoine qui constitue la réserve et ôte à cet égard toute autonomie au *de cujus* [1].

Le législateur accorde par conséquent aux héritiers réservataires le droit de demander la réduction des donations ou des dispositions testamentaires de toute nature, faites en faveur de toute personne quelconque, nonobstant toute manifestation de volonté du disposant à cet égard [2]. Dès lors en matière de réduction la loi exerce une autorité absolue et impérative.

Au contraire, en matière de rapport il en est tout autrement. Dans les systèmes législatifs où le rapport existe, il doit être considéré comme admis pour maintenir l'égalité entre les héritiers. Néanmoins, comme, dans les limites de la quotité disponible, on ne peut pas regarder l'égalité complète comme nécessaire, et comme la faculté pour le *de cujus* d'avantager tel ou tel de ses héritiers peut être considérée comme rentrant dans le domaine de son autonomie, toutes les fois que les droits des héritiers réservataires ne sont pas atteints, les législateurs ont respecté la volonté du disposant. Quand ensuite il s'est agi de fixer une règle pour déterminer l'intention du disposant en cette matière, certains législateurs ont considéré comme naturelle la présomption, qu'en faisant l'acte de libéralité ce disposant n'a pas eu l'intention de rompre l'égalité entre ses héritiers et qu'il n'a pas entendu exonérer le bénéficiaire de la libéralité de l'obligation du rapport, à moins qu'il ne l'ait déclaré expressément. D'autres législateurs, au contraire, ont admis qu'on ne saurait présumer que le disposant, en faisant un acte de libéralité, n'a pas ainsi entendu avantager le bénéficiaire de cet acte, et que

[1] Compar. art. 805 C. civ. italien ; art. 913 C. civ. français ; art. 806 et suiv. C. civ. espagnol ; art. 1784-1785 C. civ. hollandais.

[2] Art. 821 et 1891 C. civ. italien ; 920 C. civ. français ; 684, 820 C. espagnol.

par conséquent celui-ci ne peut être astreint au rapport que lorsque le disposant l'y a soumis formellement.

De cette façon, dans les législations où on admet le rapport, et où on ne l'impose pas comme une obligation absolue (ainsi que, par exemple, cela avait lieu en droit coutumier d'après les coutumes d'égalité parfaite), mais où on le fait dépendre de la volonté du disposant, on rencontre une différence substantielle au sujet de la règle d'interprétation de cette volonté. Dans certaines législations, on doit présumer que l'intention du donateur et du disposant a été de vouloir maintenir l'égalité entre ses héritiers, lorsqu'il n'a pas expressément dispensé le bénéficiaire de la disposition de l'obligation de faire le rapport. Dans d'autres législations, au contraire, on présume que l'intention du disposant n'a été de vouloir l'égalité entre ses héritiers, que lorsqu'il a formellement ordonné le rapport au bénéficiaire de son acte de libéralité. Un exemple de cette divergence nous est fourni par les Codes civils français, autrichien et italien. Aux termes du Code français, le légataire est tenu au rapport, sauf lorsqu'il en a été dispensé expressément [1]. Le législateur italien s'est montré plus logique, en admettant que le legs (fait dans les limites de la quotité disponible) n'est sujet à rapport, que lorsque le testateur l'a expressément prescrit, parce que naturellement la volonté du testateur a dû être d'avantager ses légataires. De même, aux termes du Code autrichien (article 790), quand les enfants succèdent par acte de dernière volonté, le rapport n'a lieu que lorsque le testateur l'a formellement ordonné.

Etant donnée cette différence entre les dispositions législatives relatives à l'interprétation de la volonté du donateur ou du testateur, volonté dont dépend l'obligation ou la dispense du rapport, se pose inévitablement

[1] Art. 843.

la question de savoir comment doit être déterminée l'intention du disposant, intention qui, en réalité est la cause efficiente du rapport. Doit-on, ainsi que nous l'avons dit plus haut, appliquer la loi régulatrice de la succession ?

Il faut noter avec soin, que la question à ce point de vue a un caractère bien distinct : il ne s'agit pas de décider si on doit ou non admettre le rapport. Il faut répéter, ainsi que nous l'avons déjà dit, que lorsque la loi régulatrice de la succession édicte d'une façon rigoureuse l'égalité entre les héritiers, et dispose que lors de la formation de la masse héréditaire, tout avantage fait par le défunt doit être rapporté, de façon à exclure complètement l'autonomie du disposant pour modifier la loi de l'égalité, il ne peut alors surgir aucune difficulté. On ne pourrait pas, en effet, se dispenser de se soumettre à la loi régulatrice de la succession ; car le rapport ainsi imposé d'une façon absolue par le législateur deviendrait une véritable condition de l'exercice du droit héréditaire, et la loi relative à cette matière aurait le caractère de loi d'ordre public.

Il en serait de même lorsque le législateur aurait fixé d'une façon absolue la réserve en faveur de certains héritiers légitimes.

Quand, au contraire, le législateur admet en principe le rapport, mais respecte la volonté du donateur ou du disposant, en lui permettant de dispenser le donataire ou le légataire de l'obligation de rapporter, l'égalité ne peut pas être considérée comme d'ordre public. Elle dépend en effet de la volonté du disposant, et dès lors la cause efficiente du rapport est la déclaration de volonté du *de cujus*. Si le législateur, pour déterminer et interpréter la volonté de l'auteur de la libéralité, édicte une règle donnée, d'après laquelle, en faisant l'acte de libéralité, le disposant doit, soit ordonner formellement le rapport, soit en dispenser le bénéficiaire, il est clair que

tout dépend formellement de la volonté du défunt. Dès lors, quand cette règle n'est pas la même d'après la loi personnelle du *de cujus*, d'après celle du lieu de l'ouverture de la succession, ou d'après celle de la situation des biens héréditaires, toute la difficulté consiste à décider si, pour interpréter l'intention du disposant, on doit appliquer telle ou telle de ces lois.

1670. — Il nous semble qu'en ce cas, nous nous trouvons dans une situation toute différente de celle où la loi de la succession impose le rapport d'une façon absolue. Il ne s'agit plus en effet d'une condition obligatoire pour l'exercice du droit de succession, mais de l'interprétation de la volonté du défunt. Nous admettons dès lors qu'on doit décider que la substance de l'acte de volonté doit être déterminée par application de la loi sous l'empire de laquelle la déclaration de volonté a été faite, parce que la présomption la plus naturelle est que l'auteur de l'acte a dû se reporter à cette loi pour formuler sa volonté.

Nous admettons dès lors qu'à cet égard on doit reconnaître l'autorité du statut personnel, par le motif que tout ce qui concerne la volonté de l'homme doit être considéré comme dépendant de sa loi personnelle, et non de celle du lieu de l'ouverture de la succession, ou de celle de la situation des biens donnés ou légués. Si la loi personnelle respecte l'autonomie du disposant et admet que tout doit dépendre de la volonté du défunt, elle reconnaît ainsi que tout se réduit à interpréter l'intention et à s'assurer de ce que le défunt a voulu au moment où il a fait l'acte de libéralité. Considérant dès lors que la volonté de l'homme doit être souveraine en cette matière, quand il s'agit de décider si l'auteur de l'acte a voulu imposer ou exclure l'obligation du rapport, il faut reconnaître que nous nous trouvons hors du domaine où la loi régulatrice de la succession doit

exercer son autorité prépondérante, et qu'au contraire nous sommes dans le domaine où la loi, d'après laquelle on doit déterminer la volonté de l'homme et préciser le contenu de l'acte, doit exercer son empire.

1671. — Pour bien préciser notre idée, nous supposerons, par exemple, qu'il s'agisse de la succession d'un Autrichien et que cette succession se soit ouverte en France ; ou bien nous supposerons qu'elle se soit ouverte ailleurs, mais qu'il existe en France une partie des immeubles héréditaires, laquelle partie, d'après le système admis en France, devrait être régie par la loi française, loi qui pourrait être appliquée par les tribunaux français compétents pour connaître du partage de la partie du patrimoine immobilier situé en France. Ce nonobstant, nous supposerons qu'il existe un testament, par lequel le *de cujus* autrichien a institué ses propres enfants par parts inégales, sans toutefois excéder la quotité disponible, même celle qui résulterait de l'application de la loi française eu égard aux immeubles de la succession situés en France. Supposons dès lors que toute la question consiste à décider si le legs en faveur d'un des enfants d'un immeuble situé en France devrait ou non être soumis au rapport. Le doute à ce sujet résulterait de ce qu'aux termes du Code civil français, le légataire est tenu de rapporter sauf lorsque le disposant l'en a expressément dispensé, tandis que, d'après le Code civil autrichien (art. 790), le rapport n'est dû que lorsque le testateur l'a expressément ordonné. En réalité, les Codes français et autrichien admettent également qu'on doit prendre pour règle la volonté du testateur. Toutefois, ils édictent des règles distinctes d'interprétation de cette volonté, l'un disant que le rapport est dû quand le disposant n'en a pas expressément dispensé le bénéficiaire de la libéralité, l'autre au contraire prescrivant que le

rapport n'est imposé que lorsque le disposant l'a formellement ordonné.

Or, comme il n'y a pas de conflit ente les deux lois au sujet du principe reconnu par chacun d'eux, qu'on doit prendre pour règle la seule volonté du testateur, et que le conflit résulte seulement de la façon différente dont ces lois interprètent cette volonté, nous soutenons, pour les raisons que nous avons exposées plus haut, qu'il faut observer les dispositions du Code civil autrichien, et que dès lors, en l'absence d'ordre exprès de la part du disposant pour prescrire le rapport, le bénéficiaire de la disposition n'est pas tenu de rapporter.

En effet, pour ce qui concerne la transmission des biens, on peut bien accepter sans la discuter l'interprétation donnée en France à l'article 3 du Code civil français, et déclarer que les immeubles situés dans le pays seront dévolus d'après la loi française. Toutefois, quand il s'agit, comme c'est le cas dans notre hypothèse, d'interpréter la volonté de l'homme, il faut s'en tenir à son intention et, si un Autrichien (que nous supposons n'avoir pas son domicile en France) a fait un legs à son propre enfant sous l'empire de sa loi personnelle, sans ordonner expressément le rapport, on doit admettre la présomption la plus naturelle, celle qu'il n'a pas voulu le rapport ; car autrement il l'aurait prescrit formellement en conformité de sa loi personnelle. Vainement on invoquerait la disposition de l'article 843 du Code civil français et le principe que tout ce qui concerne la succession immobilière d'après le Droit français, a le caractère de statut réel : car, d'après la loi française elle-même, en ce qui concerne la constitution du legs, on doit prendre pour règle la volonté manifestée par le disposant, et aux termes des principes généraux le contenu de l'acte qui manifeste la volonté du disposant doit être déterminé par la loi sous l'empire de laquelle la déclaration de volonté a été

faite. L'Autrichien, qui n'avait pas son domicile légal en France, ne pouvait incontestablement pas se reporter à la loi française, lorsqu'il exprimait son intention.

Les mêmes principes devraient prévaloir s'il s'agissait de la succession d'un Italien, qui aurait fait un legs dans les circonstances que nous venons d'indiquer en ce qui concerne le testateur autrichien.

1672. — Une question véritablement délicate et relative à cette matière a été soumise aux tribunaux italiens.

Un sieur Zogheb, citoyen ottoman, avait fait à son fils une donation d'une petite somme d'argent sous l'empire de la loi en vigueur en Turquie. Il devint ensuite citoyen italien, puis sa succession, qui s'ouvrit en 1896, devant être régie par la loi italienne, on se demanda si le fils donataire, qui venait à cette succession, devait ou non faire le rapport du don qui lui avait été fait par son père défunt avant sa naturalisation, si, en d'autres termes, on devait appliquer la loi italienne ou la loi ottomane.

Disons tout d'abord, pour l'intelligence de la question, qu'aux termes de la loi ottomane le père de famille qui a fait une donation valable et parfaite peut toujours la révoquer, tandis que, d'après le Code civil italien, la donation est irrévocable et seulement réductible quand elle excède la quotité disponible (art. 1091). En ce qui concerne le rapport, le législateur italien prescrit que la donation est toujours soumise au rapport, sauf le cas où le donateur a disposé autrement (art. 1001, C. civ. italien). En l'absence de déclaration expresse du père exemptant le fils du rapport, la Cour de cassation de Rome, par sa sentence du 4 janvier 1902 [1], a décidé

[1] Voir le texte de cette sentence dans le *Foro italiano*, I, p. 558, 1902, et notre note sous cette décision.

que le fils était tenu de rapporter aux termes de l'article 1001 précité, et que le fait que le donateur était Turc à l'époque de la donation ne pouvait pas influer sur l'obligation de rapporter, parce qu'étant devenu depuis citoyen italien, et étant mort dans cette condition, la loi italienne avait à son égard le caractère de loi nouvelle et, qu'aux termes de la règle consacrée par l'article 28 de la loi de 1865, qui établit les règles de droit transitoire lors de la publication du Code civil italien, les donations faites sous l'empire des lois préexistantes doivent être réputées soumises à l'autorité du Code civil en vigueur à l'égard du rapport [1].

Cette décision ne nous semble pas conforme aux principes du Droit. A notre sens, la Cour a jugé ainsi, parce qu'elle n'a pas nettement envisagé la question du rapport sous les deux points de vue que nous avons indiqués plus haut, celui d'après lequel le rapport peut être considéré comme une condition de l'exercice du droit de succession, et celui d'après lequel il doit dépendre de la volonté du disposant. Il ne nous semble pas, du reste, que la Cour pût assimiler la question qui résultait de la concurrence de deux lois, celle de la patrie d'origine et celle de la patrie d'élection, à celle qui résulte de la concurrence de deux lois successives émanées du souverain du même Etat. Par conséquent elle ne pouvait pas appliquer les dispositions de droit transitoire consacrées par la loi italienne de 1865 [2].

Etant donné ce que nous avons dit plus haut, et étant

[1] L'article 28 de la loi du 30 novembre 1865 est ainsi conçu : « Les « donations faites aux descendants avant la mise en vigueur du nou- « veau Code, sont soumises au rapport suivant les règles qui y sont « établies.

« Les personnes indiquées à l'article 22 du présent décret doivent « aussi rapporter ce qu'elles ont reçu à l'occasion de leurs renoncia- « tions. »

[2] Voir notre *Note critique* sous cette sentence dans le *Foro italiano cit.*

donné d'autre part que le législateur italien ne limite pas l'autonomie du *de cujus* pour disposer de la quotité disponible en faveur de qui bon lui semble, et pour maintenir ou non l'égalité entre ses héritiers ; mais que ce législateur fait tout dépendre de la volonté du disposant, il s'agissait, dans l'affaire soumise à la Cour de Cassation de Rome, de savoir ce que Zogheb avait voulu au moment de la donation. Est-ce que par hasard on pouvait soutenir, sans violer les principes du Droit et sans méconnaître l'intention du donateur, qu'on devait appliquer la loi italienne pour interpréter sa volonté, alors qu'il faisait une donation en Turquie, parce que postérieurement il s'était fait naturaliser italien ? La Cour pensa que tout ce qui concernait le rapport pouvait être considéré comme une condition de l'exercice du droit de succession, et admit qu'on devait appliquer la loi régulatrice de la succession, sans considérer que d'après la doctrine du Code civil italien, qui est en cette matière celle du Code civil français, l'égalité parfaite, n'étant pas réputée indispensable, et n'étant pas imposée d'une façon absolue, ne peut pas être considérée comme une condition imprescriptible à l'égard des personnes qui viennent à la succession. Tout dépend de la volonté du disposant et les règles édictées par le législateur italien, comme celles édictées par le législateur français, pour établir quand le rapport est obligatoire, ont pour but de déterminer l'acte de volonté du donateur ou du disposant, acte dont l'obligation du rapport doit dépendre. Comme du reste ces deux législateurs ont entendu consacrer ce que le disposant ou le donataire a voulu, et que leurs règles tendent à déterminer l'intention, elles ne peuvent être appliquées qu'aux actes de libéralité faits sous l'empire de leurs prescriptions. Comment, en effet, soutenir que l'individu qui, étant citoyen turc, a fait une donation en Turquie, a voulu manifester sa volonté sur la nature du don, c'est-à-dire faire connaître

s'il prétendait avantager son fils, ou lui conférer seulement la jouissance du don en le soumettant au rapport, a pu exprimer son intention à cet égard en se reportant à la loi italienne, qu'on ne pourrait même pas présumer comme étant connue par lui à l'époque de la donation? D'après les principes du Droit, toutes les fois qu'il s'agit d'interpréter la volonté, il faut observer la loi sous l'empire de laquelle l'acte de volonté a pris naissance.

1673. — Pour ce qui concerne l'application de la loi transitoire à la matière du rapport, nous dirons qu'on ne peut pas admettre que la Cour ait pu d'une façon exacte se reporter aux dispositions de Droit transitoire de la loi italienne de 1865, pour résoudre un conflit résultant d'un changement de nationalité, qui avait mis en concurrence la loi italienne avec la loi ottomane, et ait pu considérer le conflit entre la loi nouvelle, celle de la patrie d'élection, et la loi ancienne, celle de la patrie d'origine, comme de même nature que le conflit résultant du changement de législation à l'intérieur d'un Etat.

Il est hors de doute que l'acquisition d'une nouvelle nationalité donne au naturalisé un nouveau statut personnel, et que cet état de choses est, jusqu'à un certain point, analogue à celui qui résulte d'un changement de législation à l'intérieur d'un Etat, ce qui fait qu'en principe on peut considérer les règles du Droit transitoire comme applicables. Il est néanmoins à noter qu'un cas ne peut pas être assimilé d'une façon complète à l'autre. Le souverain de tout Etat peut, en vertu de son autonomie législative, non seulement modifier les lois en vigueur, mais régler l'autorité respective des lois nouvelles et des lois anciennes qu'il a promulguées lui-même. En principe on peut soutenir que la loi ne doit pas avoir d'effet rétroactif : mais cela ne peut pas empêcher le souverain (à l'égard de qui les particuliers ne peuvent pas se prévaloir des droits acquis), de décréter

en vertu de son pouvoir souverain une certaine rétroactivité plus ou moins limitée, et de promulguer des règles relatives à l'autorité des lois nouvelles à l'égard des lois anciennes, bien que ces règles causent un certain préjudice aux droits des particuliers. Nous considérons dès lors comme inexact d'attribuer à la loi transitoire d'un Etat le caractère de loi internationale, en voulant appliquer cette loi pour résoudre les conflits nés de la concurrence de lois émanées de souverains d'Etats différents, lorsque cette concurrence résulte de la perte et de l'acquisition de la nationalité.

Pourrait-on par hasard admettre que le souverain de l'un ou de l'autre Etat puisse attribuer l'autorité rétroactive aux lois émanées de lui, en ce qui concerne les faits, les rapports et les opérations juridiques réalisés par le naturalisé sous l'empire de la loi du pays d'origine antérieurement à la naturalisation? Pour établir des principes uniformes au sujet de l'autorité des lois en cas de changement de nationalité il faudrait que les Etats se missent d'accord pour formuler des règles de droit transitoire dans les rapports internationaux. Tant que cela ne sera pas fait, on devra admettre que, d'après les principes généraux de Droit transitoire, les opérations juridiques accomplies par le naturalisé avant sa naturalisation constituent effectivement un passé, à l'égard duquel la loi de la patrie d'élection ne peut avoir aucune autorité rétroactive.

1674. — La Cour de cassation de Rome a cru pouvoir affirmer dans son arrêt que, puisque la loi transitoire italienne de 1865 a eu pour but de régler l'autorité des lois antérieures en vigueur dans les divers Etats italiens, qui étaient politiquement distincts, on pouvait bien trouver dans cette loi la règle applicable pour résoudre le conflit existant entre les lois d'Etats différents. Mais cette argumentation manque de base juridique : car,

même en tenant compte du fait qu'au moment où les lois furent promulguées par les souverains des divers pays qui constituèrent ensuite le royaume d'Italie, les Etats italiens étaient politiquement distincts, il est hors de doute que, par l'effet de la constitution du royaume d'Italie, le souverain national devint un successeur à titre universel et réunit dans son pouvoir autonome, comme souverain national, les pouvoirs appartenant à chacun des souverains des Etats entre lesquels l'Italie était divisée, et acquit ainsi le droit d'accomplir ce que chacun des souverains de ces divers Etats avait le droit de faire. Il est d'après nous complètement inexact de vouloir assimiler un tel état de choses à celui qui se réalise dans la société internationale en cas de concurrence de lois émanées de souverains d'Etats actuellement encore politiquement distincts et autonomes.

Pour nous résumer, nous dirons que le conflit de lois qui a pour origine le changement de nationalité de la personne présente bien certaines analogies avec celui qui résulte d'un changement de législation ; mais que, pour déterminer l'autorité de la loi du pays d'origine et celle de la patrie d'élection, il faut appliquer la règle générale admise par les jurisconsultes romains : « *Leges* « *et constitutiones futuris certum est dare formam nego*- « *tiis, non ad facta præterita revocari* », qui a été consacrée dans les codes contemporains, où se trouve formulé le principe que *les lois n'ont pas d'effet rétroactif*. Cette règle ne peut pas être considérée comme modifiée dans les rapports internationaux en vertu de la loi transitoire promulguée par le souverain d'un Etat pour déterminer l'autorité des lois émanées de lui, parce que les lois transitoires ont toujours le caractère de lois internes, et qu'il serait arbitraire de leur attribuer le caractère de règlements de Droit transitoire international.

Si on applique ces principes au cas que nous examinons, on devra dire que, lorsqu'aux termes de la loi du

pays où le *de cujus* a été naturalisé, on admet en principe le rapport à l'égard de ses héritiers, on ne peut se dispenser d'appliquer cette loi, par le motif que la règle consacrée par le législateur de la patrie d'élection qui prescrit le rapport doit être considérée comme établissant ainsi une condition pour l'exercice du droit de succession. Si, d'après cette même loi, le rapport était admis en principe, mais avec cette modalité qu'il serait considéré comme la conséquence de la volonté du disposant, et s'il s'agissait d'interpréter cette volonté, il ne serait pas exact de le faire d'après la règle formulée à cet égard par le législateur de la patrie d'élection.

Nous disons que cela ne serait pas exact, parce que le disposant ne pouvait pas se reporter à la loi de son pays d'élection avant de devenir citoyen de ce pays. Il faudrait au contraire observer la loi sous l'empire de laquelle la donation aurait été faite, par la raison que le contenu d'un acte volontaire doit être déterminé en conformité de la loi sous l'empire de laquelle il a été fait.

1675. — Nous croyons utile de dire qu'en matière de rapport, les dispositions de la *lex rei sitæ* qui ont pour but de sauvegarder les droits des tiers et les intérêts sociaux doivent être obligatoires, même dans le système où, en admettant l'autorité de la loi nationale du *de cujus* à l'égard de sa succession, on considère que le rapport doit être régi par cette même loi. On devrait, par exemple, considérer comme telles les dispositions des articles 1016 et 1023 du Code civil italien, qui ont évidemment pour but la protection des droits des tiers et des intérêts généraux. Le législateur a entendu en effet par l'article 1016 garantir les droits réels acquis avant le partage, et a disposé que, lorsque le donataire, tenu au rapport d'un immeuble, l'a aliéné ou hypothéqué, ne peut pas être astreint à le rapporter en nature, mais à le rapporter par imputation. Cette disposition, qui tend à

assurer le droit du créancier hypothécaire et celui de l'acquéreur, doit être appliquée même en ce qui concerne une succession étrangère régie par des dispositions contraires. Par l'article 1023, le législateur italien garantit les impenses utiles au progrès de l'agriculture et à l'amélioration de la propriété, et, réglant le fait juridique de la possession, accorde un droit de rétention. Cette disposition, qui est connexe aux intérêts généraux et au droit social, doit également d'après nous être regardée comme applicable à la succession étrangère. On doit décider de même en ce qui concerne toute autre disposition inspirée par les mêmes motifs, qui justifient toujours l'autorité impérative de la loi territoriale [1].

1676. — Nous allons parler du paiement des dettes et des charges de la succession au point de vue de la loi qui doit régir ce paiement.

Les charges de la succession, aussi bien que les dettes du défunt, constituent en général le passif de l'hérédité et doivent en principe être supportées par les personnes auxquelles la succession a été dévolue en tant qu'universalité juridique. Il faut toutefois admettre que le fait juridique peut être considéré :

a) Dans ses rapports avec les personnes qui sont tenues comme héritiers d'acquitter les charges et les dettes de la succession ;

b) Dans ses rapports avec les personnes qui ont le droit de réclamer le paiement ;

Il faut dès lors, pour déterminer la loi qui doit régir cette matière, examiner la question en ce qui concerne les deux rapports que nous venons d'indiquer.

Les cohéritiers doivent être considérés comme tenus au paiement des charges et des dettes, en qualité de représentants de la personne du défunt. Ils ne sont pas en

[1] Compar. Laurent, *cit.*, T. VII, § 36 ; Antoine, *De la succession en Droit internat. privé*, § 80.

effet débiteurs en vertu de leur obligation personnelle, mais en vertu de leur relation personnelle avec le *de cujus*, qu'ils représentent. Tout dépend dès lors de leur condition d'héritiers, qui comporte la continuation de la personnalité du défunt. Il est dès lors naturel que la loi, dont dérive la condition d'héritiers et la représentation personnelle du défunt, doive en principe régir le paiement des dettes par les héritiers.

La même loi doit servir à déterminer comment et dans quelles limites chaque héritier doit être réputé tenu envers les créanciers de la succession au paiement des dettes et des charges qui la grèvent, et comment chaque héritier dans ses rapports avec ses cohéritiers est tenu à contribuer à ce paiement. Tout cela est connexe au droit héréditaire et ne peut pas être régi par une autre loi que celle dont le droit héréditaire lui-même dérive, et d'après laquelle on doit déterminer l'essence de ce droit.

Il faut dire que, comme tout a pour base la représentation, il faut partir de la notion de la représentation d'après la loi régulatrice de la succession pour déterminer comment et dans quelles limites chaque cohéritier doit être réputé tenu envers les créanciers de la succession au paiement des dettes et des charges de cette même succession. Par conséquent si, aux termes de cette loi, l'acceptation de la succession, non seulement donne naissance à la représentation, mais encore fait de l'héritier et du *de cujus* une seule personne, de façon à produire la confusion des droits et des obligations personnelles, il faut admettre que le plus ou moins d'importance des biens acquis par l'effet de la succession, quelle qu'en soit la nature et en quelque lieu qu'ils se trouvent situés, ne peut exercer aucune influence à cet égard. En effet, comme, même lorsque l'héritier ne recueillerait pas suffisamment pour pouvoir acquitter le passif de la succession, ou ne recueillerait rien, il serait néanmoins le représentant du défunt, son obligation de payer en tant

qu'héritier les dettes du défunt ne subsisterait pas moins dans son intégralité indépendamment des biens et de la situation de ces mêmes biens.

Il faut en outre admettre que si, aux termes de la loi régulatrice de la succession, la représentation doit être divisée entre les cohéritiers, en ce sens que chacun d'eux représente le défunt proportionnellement à la part héréditaire qui lui est attribuée, soit en vertu de la loi soit aux termes d'un testament, on doit décider que chacun des cohéritiers devra acquitter le passif proportionnellement à sa part héréditaire.

Si au contraire, aux termes de cette même loi, l'acquisition de la succession ne produit pas la confusion des personnes et des patrimoines, et si la représentation est admise, mais limitée aux biens effectivement recueillis, il est naturel qu'on ne puisse pas soutenir que l'héritier soit tenu de payer les dettes au delà de son émolument. Comme en effet il ne devient le représentant personnel du défunt que dans la limite de ce qu'il recueille, son obligation personnelle doit être restreinte dans cette limite à l'égard du paiement des dettes et des charges de la succession.

1677. — L'application des principes, que nous venons d'exposer, ne présente pas de grandes difficultés dans la législation italienne, où on considère la succession comme une universalité juridique et où on la soumet à la loi personnelle du *de cujus*, quelle que soit la nature des biens et en quelque lieu que ces biens soient situés. Dans ce système, toute question relative au paiement des dettes par les héritiers et à la répartition de ces mêmes dettes entre eux doit être résolue d'après la loi du pays auquel appartenait le défunt. Le juge italien, lorsqu'il est investi du pouvoir de résoudre la question des dettes héréditaires en ce qui concerne l'obligation et la contribution des héritiers, doit appliquer la loi na-

tionale du défunt, sans avoir égard à la circonstance de la situation des biens héréditaires dans un pays étranger, dont la loi règle différemment cette matière. Il est en effet appelé à apprécier l'obligation personnelle, et par conséquent il doit s'inspirer de la règle consacrée par l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, qui trouve alors sa juste application, puisque l'obligation personnelle est indépendante de la nature et de la situation des biens, et doit être régie par la loi personnelle du défunt, dont doit dépendre la relation personnelle de l'héritier avec ce même défunt, c'est-à-dire par la loi auquel le *de cujus* appartenait.

On devrait par conséquent décider d'après cette loi si, en vertu du rapport de succession qui est né entre le *de cujus* et l'héritier, celui-ci doit être réputé un successeur à la personne ou un successeur aux biens et doit être réputé ou non tenu *ultra vires*.

Si, dès lors, il s'agissait de la succession d'un Français, même si elle ne s'était pas ouverte en Italie, et si le légataire pouvait être actionné devant les tribunaux italiens en paiement des dettes héréditaires, le juge italien devrait appliquer le Code civil français pour décider si ce légataire devrait ou non être considéré comme un légataire universel. Etant donné qu'aux termes de ce Code il puisse, en tant que légataire universel, être tenu au paiement des dettes, même *ultra vires*, quand il a acquis la part qui lui a été attribuée concurremment avec les héritiers réservataires, le juge italien pourrait le condamner au paiement à l'aide des biens qu'il possède en Italie, en appréciant d'après le Code français l'étendue de son obligation en tant que successeur du défunt.

De même aussi, s'il s'agissait de déterminer l'obligation et la contribution des cohéritiers à l'égard des charges de la succession dans l'hypothèse d'une succes-

sion française ouverte en Italie, il faudrait nécessairement appliquer la loi française.

1678. — Les difficultés se présentent dans le système où on attribue le caractère de statut réel à la loi relative aux successions immobilières. Devrait-on par hasard, en s'inspirant des principes indiqués précédemment, pour fixer l'obligation et la contribution aux dettes des cohéritiers appelés à la succession des immeubles, appliquer la *lex rei sitæ*, qui dans ce système est considérée comme loi régulatrice de la succession ?

La Cour de cassation française a admis en principe que tout devait être considéré comme statut réel en matière de succession. En vertu de ce principe reconnu comme un axiome par la jurisprudence, devrait-on admettre que, pour régler le paiement des dettes, on dût appliquer la loi territoriale en ce qui concerne les immeubles situés en France ?

Il est à noter d'une façon générale, que l'obligation de payer les dettes est une obligation personnelle et que, bien qu'elle doive être exécutée au moyen des biens du débiteur, on ne doit pas admettre que l'obligation personnelle puisse être divisée par l'effet de la situation en divers Etats des biens qui garantissent l'accomplissement de cette obligation. Il faut dire aussi que l'obligation de payer les dettes, considérée en ce qui concerne le défunt, est une obligation personnelle indépendante des lieux où peuvent se trouver situés les biens qui lui appartiennent et à l'aide desquels il doit remplir cette obligation. Considérée à l'égard des successeurs du défunt, cette obligation se transforme, en ce sens qu'elle est transmise à ceux qui le représentent. Or, si tout à l'égard des héritiers est basé sur l'idée de la représentation, étant donné le système anormal, d'après lequel les biens immobiliers du défunt constituent un patrimoine distinct, et d'après lequel on doit appliquer

la *lex rei sitæ* pour décider qui peut avoir la condition d'héritier à l'égard de ces biens, et pour dire comment les personnes appelées en cette qualité d'héritier à recueillir les immeubles deviennent ou non les représentants du défunt, il est naturel que le paiement des dettes doive être régi par la *lex rei sitæ*. On doit admettre cette solution, non pas parce que l'obligation personnelle doit dépendre du lieu de la situation des biens, mais parce qu'on admet que le droit héréditaire et les rapports des successeurs, au point de vue de la représentation, doivent dépendre, en ce qui concerne la succession immobilière, de la loi locale.

Il faut dire du reste que, comme dans ce système on reconnaît que le patrimoine mobilier du défunt est distinct des immeubles et qu'à son égard on admet l'autorité de la loi personnelle en ce qui concerne la succession et la représentation, il faut déterminer d'après cette loi le paiement des dettes et des charges de la succession à l'égard de l'obligation et de la contribution des cohéritiers.

De tout cela il résulte que, dans le système en question, la loi qui concerne le paiement des dettes et des charges de la succession a le caractère de statut réel à l'égard des immeubles, et de statut personnel à l'égard des meubles. Cette conséquence tout à fait anormale établit jusqu'à l'évidence l'anomalie de ce système, dont elle résulte logiquement. Tout le monde, en effet, comprendra combien il est anormal, qu'en vertu de l'idée inexacte que les lois qui règlent la succession immobilière sont réelles et comme telles autonomes et souveraines dans leurs rapports avec les immeubles situés sur le territoire de l'Etat, les personnes qui sont appelées à recueillir les immeubles héréditaires puissent être exemptées du paiement des dettes, ou soient tenues de les payer dans certaines proportions, et que les personnes appelées à recueillir les meubles puissent au contraire être

tenues au paiement des dettes et des charges de la succession, ou obligées de contribuer au paiement de ces dettes et charges d'après des règles différentes, bien que les obligations du *de cujus* aient pour garantie le patrimoine de celui-ci et que ce patrimoine soit constitué par l'ensemble de tous les biens qui lui appartenaient. Néanmoins, nous le répétons, cette anomalie et cette absurdité résultent du principe même sur lequel repose le système de la territorialité de la succession immobilière ; mais, si on admet ce système antijuridique, on ne peut se dispenser d'en admettre la conséquence.

1679. — Mais que devrait-on décider dans l'hypothèse de la succession d'un Italien, à laquelle on aurait fait partiellement l'application de la loi française relative à l'obligation pour les cohéritiers de payer les dettes héréditaires, pour le motif qu'une partie du patrimoine immobilier du défunt se trouverait situé en France ?

Le juge italien, qui serait ensuite appelé à régler le paiement des dettes et des charges de la succession, devrait-il respecter les décisions des tribunaux français ?

Nous avons démontré précédemment, que le législateur italien n'a pas pu, par la règle consacrée dans l'article 8 des dispositions générales du Code civil, abroger la règle *tot hereditates quot territoria*, qui se trouve admise dans certains pays étrangers, et que par conséquent le juge italien ne saurait méconnaître l'application à l'étranger de cette règle à l'égard de la succession d'un Italien, ni invalider ou diminuer les droits héréditaires acquis par les cohéritiers sur les immeubles situés à l'étranger, ni admettre la compensation sur les biens qui existent dans le royaume [1]. Mais lorsque, comme dans notre hypothèse, on aura appliqué la loi étrangère, non seulement pour fixer les droits des héri-

[1] Voir *suprà*, T. III, § 1318-1320.

tiers du défunt italien sur les immeubles situés à l'étranger, mais encore pour régler le paiement des dettes et charges et la contribution des cohéritiers à ce paiement, ce règlement des dettes et charges de la succession devra-t-il être respecté par le juge italien ?

Nous ne l'admettons pas. Le droit héréditaire, en tant que droit réel acquis en vertu de la loi territoriale sur les immeubles qui en font l'objet, ne saurait être, ainsi que nous l'avons démontré, méconnu en vertu de la disposition de l'article 8. Mais la question de l'obligation et de la contribution aux dettes concerne l'obligation personnelle du *de cujus* et la représentation de la personne du défunt, et n'a aucune connexité avec l'acquisition des droits réels en vertu de la *lex rei sitæ*. Or, comme le législateur italien a admis la doctrine éminemment juridique, que tout ce qui concerne les relations personnelles du défunt avec ses successeurs doit dépendre de sa loi personnelle : que sous ce rapport tous les biens du *de cujus*, quelle qu'en soit la nature et en quelque lieu qu'ils se trouvent situés, constituent dans leur ensemble un patrimoine unique : que la représentation de la personne est indépendante de la nature et de la situation des biens, on doit par conséquent admettre que l'obligation et la contribution aux dettes en ce qui concerne les cohéritiers doit dépendre de la loi italienne, et que les juges italiens doivent appliquer cette loi sans se préoccuper des décisions des tribunaux français. Il ne s'agirait incontestablement pas de méconnaître les droits réels acquis en vertu de la *lex rei sitæ*, mais de résoudre des questions d'une nature exclusivement personnelle. Si les cohéritiers avaient été condamnés en France à payer plus que ne le prescrit la loi italienne ou à contribuer au paiement des dettes autrement que cette même loi ne l'édicte, ils pourraient faire valoir la compensation, par le motif que l'obligation de payer les dettes et les charges de la succession doit, aux termes du sys-

tème admis par le législateur italien, être régie par le statut personnel, et que la succession d'un Italien doit en cette matière être régie dans son universalité par la loi italienne, sans que l'autorité de cette loi puisse être aucunement diminuée en vertu de l'article 12 des dispositions générales du Code civil italien, puisqu'il s'agit des rapports personnels du *de cujus* avec ses héritiers, et non de droits réels.

1680. — Maintenant nous allons examiner la question au second point de vue, en ce qui concerne les droits des créanciers.

Le droit des créanciers est mis en œuvre au moyen des actions, qu'ils peuvent exercer contre les héritiers pour obtenir le paiement de leurs créances, et ne peut pas être considéré comme régi entièrement par la loi qui doit régler les droits des successeurs et leurs obligations comme tels. En effet, les créanciers sont des tiers à l'égard de la succession, et comme leurs droits et leurs actions ne dépendent pas de la succession, ils ne peuvent pas être complètement soumis à la loi qui doit la régir. Nous dirons tout d'abord que les créanciers peuvent cependant exercer leur action contre les héritiers et les successeurs du défunt, en tant que ces derniers sont tenus personnellement au paiement de ses dettes, et qu'ils peuvent agir tant par voie d'instance, que par voie d'exécution. A supposer qu'ils agissent par voie d'instance, il est clair que la première condition pour l'admissibilité de l'action est que la qualité d'héritier puisse être considérée comme établie. Or, quand il s'agit d'établir cette qualité à l'égard du créancier, on ne saurait admettre qu'on doive attribuer une autorité exclusive à la loi régulatrice de la succession.

Supposons, par exemple, que le créancier introduise l'instance contre les enfants du défunt, qui doivent être légalement présumés les héritiers de leur père, et que

l'un d'eux. se fondant sur la loi régulatrice de la succession, d'après laquelle il ne serait prescrit aucun terme pour accepter la succession ou y renoncer, déclare, lorsqu'il est appelé en justice, renoncer afin d'exclure ainsi sa qualité d'héritier et de repousser l'action. Supposons de plus que, d'après la loi du pays où se trouvent les biens héréditaires, contrairement à la loi régulatrice de la succession, il soit disposé que les héritiers légitimes saisis de plein droit de l'hérédité y pourraient renoncer dans un certain délai, passé lequel le droit de renonciation serait prescrit et la succession présumée acceptée tacitement. Dans cette hypothèse, on ne pourrait pas se dispenser d'admettre que la renonciation ne dût pas être pleinement valable dans les rapports du renonçant avec les autres cohéritiers ; car il serait impossible à leur égard d'exclure l'autorité de la loi de la succession. Toutefois le créancier pourrait à bon droit se fonder sur la loi du lieu de la situation des biens de la succession, lieu où il aurait introduit l'action, pour soutenir que la qualité d'héritier acquise d'après cette loi ne pourrait pas être contestée. Nous avons toujours admis en principe que toute loi qui règle les faits juridiques doit avoir l'autorité territoriale en ce qui concerne les conséquences de ces faits à l'égard des tiers, pour le motif que toutes les fois que l'intérêt des tiers est en cause, par là même l'intérêt collectif et le droit social se trouvent en cause. Le droit acquis par les tiers sous l'empire de la loi territoriale de considérer comme héritier du père l'enfant saisi de plein droit de la succession paternelle, qui a laissé passer le terme légal pour renoncer à cette succession, ne peut pas être infirmé par l'effet de la disposition contraire d'une loi étrangère.

1681. — La nature et les effets du partage, c'est-à-dire le point de savoir si cet acte doit être réputé translatif ou déclaratif de la propriété, doivent être déterminés

d'après la loi qui doit régir la succession, toutes les fois qu'il s'agit de fixer les rapports des cohéritiers entre eux. Il est dès lors naturel que dans le système italien on applique la loi nationale du *de cujus*, qui est désignée par notre législateur (article 8 disposit. génér. C. civ.) comme devant régir la succession considérée en tant qu'universalité juridique, quelle que soit la nature des biens et en quelque lieu qu'ils se trouvent situés. Au contraire, d'après le système admis en France, on devrait appliquer en cette matière la loi territoriale en ce qui concerne les immeubles de la succession situés sur le territoire français, en vertu du principe traditionnel qui attribue le caractère du statut réel à la loi de la succession à l'égard du patrimoine immobilier du défunt.

Il faut dire, qu'étant donné la nature différente du partage suivant les diverses législations, il en résulte des conséquences différentes à l'égard des tiers. Si on suppose en effet que la loi de la succession consacre le principe du Droit romain, que les cohéritiers acquièrent un droit indivis de propriété sur toute l'hérédité au moment de l'ouverture de la succession et que le partage est translatif, il en résulte que chacun d'eux pourra disposer de sa part indivise, et que dès lors s'il a, en sa qualité de propriétaire indivis, consenti une hypothèque sur l'immeuble de la succession pour la part qui lui appartient, cette hypothèque subsistera après le partage, même si l'immeuble hypothéqué ne tombe pas dans le lot qui lui est attribué. L'aliénation du fonds hypothéqué par celui qui est propriétaire ne peut pas en effet anéantir l'hypothèque. Par conséquent, on ne peut pas refuser au créancier hypothécaire le droit d'exercer l'action hypothécaire contre le cohéritier auquel le fonds a été attribué, sauf le droit de ce cohéritier qui subit l'expropriation d'agir en garantie contre le cohéritier qui a constitué l'hypothèque. C'est en effet de cette façon que la chose était comprise en Droit romain, et c'est ainsi

qu'elle est entendue dans les pays régis par le Droit écrit. Les héritiers indivis qui opèrent le partage sont réputés les ayants cause les uns des autres : par conséquent chacun d'eux reçoit les biens compris dans son lot affectés des hypothèques et des autres charges réelles constituées par l'un des cohéritiers durant l'indivision : *jus pignoris creditori manebit* [1].

Au contraire, les lois des pays, qui consacrent le principe que le partage est déclaratif, admettent la règle qui se trouve formulée dans l'article 883 du Code civil français, auquel correspond parfaitement l'article 1034 du Code civil italien, qui est ainsi conçu : « Chaque héritier « est réputé seul et immédiat successeur dans tous les « biens composant son lot ou à lui parvenus par en- « chères entre les cohéritiers, et on admet qu'il n'a ja- « mais eu la propriété des autres biens héréditaires. » Il résulte de cette règle que, le partage étant déclaratif et, comme le dit Pothier, déterminatif et démonstratif du droit de chacun des cohéritiers *ex tunc*, c'est-à-dire à partir du jour de l'ouverture de la succession, si un cohéritier a consenti une hypothèque durant l'indivision et si l'immeuble hypothéqué tombe dans le lot attribué à un autre cohéritier, l'hypothèque tombe, par le motif que celui qui l'a consentie ne pouvait pas être réputé propriétaire, tandis qu'au contraire elle serait valable si l'immeuble grevé tombait dans le lot assigné au cohéritier qui l'aurait consentie. Il n'y a pas lieu d'indiquer ici différentes autres conséquences, qui peuvent résulter de la nature distincte du partage. Nous devons nous borner à examiner si, en admettant que la loi qui détermine cette nature doit avoir la même autorité que le statut personnel en ce qui concerne tous les effets de cet acte entre les héritiers, il en résulte que cette loi doit avoir la même valeur à l'égard des tiers.

[1] Compar. L. 6, § 8, Dig., *Comm. divid.*; L. 7, § 4, Dig., *Quibusmod. pignor.*; L. 1, Cod., *Comm. utr. judic.*

Supposons que le partage de la succession d'un Italien soit fait en Italie, et qu'une partie des biens héréditaires se trouve dans un pays étranger où d'après la loi le partage a un caractère translatif. Pourrait-on alors soutenir, qu'en vertu de l'article 8 du titre préliminaire et de l'article 1034 du Code civil italien, le partage devrait être considéré comme déclaratif même à l'égard des biens situés à l'étranger ?

Incontestablement il en est ainsi dans les rapports entre cohéritiers, puisque le législateur italien considère le partage comme déclaratif, que la succession à l'égard de laquelle les cohéritiers ont des droits est unique, et que dès lors ce serait un contresens de soutenir que le partage devrait être déclaratif pour les biens existant en Italie et translatif pour les biens existant à l'étranger. Comme il s'agit d'un rapport conventionnel né sous l'empire de la loi qui doit le régir, il serait absurde de soutenir que les copartageants auraient eu une volonté non uniforme, alors qu'en réalité ils accomplissaient une seule opération juridique consistant à transformer leur droit héréditaire indivis en droit divis. Cette anomalie peut, il est vrai, se réaliser d'après le système admis en France ; car il pourrait résulter de ce qu'on reconnaît l'autorité de la loi personnelle du *de cujus* à l'égard du partage de son patrimoine mobilier, tandis qu'on admet l'autorité exclusive de la loi territoriale à l'égard du partage des immeubles situés en France que, si d'après la loi personnelle du défunt le partage était translatif, cet acte devrait être considéré comme tel à l'égard du patrimoine mobilier, tandis que le partage des immeubles situés en France, étant régi par la loi française, serait déclaratif.

Mais la question en ce qui concerne les tiers a un tout autre aspect. On doit en effet à leur égard appliquer la règle, que toute loi qui protège leurs droits sauvegarde

ainsi les droits sociaux, et que, lorsque l'intérêt social est en cause, la loi qui le règle et qui le protège a le caractère de loi réelle. Lorsque l'hypothèque est inscrite sur l'immeuble héréditaire sous l'empire de la *lex rei sitæ*, d'après laquelle on reconnaît la validité de l'hypothèque consentie par un des cohéritiers, parce qu'on considère ce cohéritier comme propriétaire *ex tunc* de la succession indivise pour sa part, le créancier hypothécaire peut avec raison invoquer la loi sous l'empire de laquelle l'opération juridique a été réalisée et le rapport juridique est né. Il le peut, non parce que la loi qui fixe le caractère du partage constitue un statut réel, mais parce que la loi qui protège les droits des tiers contre leurs débiteurs a le caractère de statut réel en tant qu'elle règle les rapports entre les tiers et leurs débiteurs.

Le même principe doit servir à résoudre les autres questions qui peuvent résulter de la nature du partage, quand il s'agit des intérêts des tiers ou de ceux de la société. Ainsi, par exemple, si dans le pays, où se trouve située une partie des immeubles d'un Italien défunt, on attribuait au partage le caractère translatif, il faudrait observer les lois territoriales qui régissent les actes de transfèrement de la propriété et la valeur de ces actes à l'égard des tiers. On pourrait dès lors admettre comme indispensable la transcription du partage, ou l'observation de toutes autres mesures légales prescrites pour assurer la validité de la translation de la propriété, nonobstant qu'aux termes de notre législation l'acte de partage ne doive pas être transcrit, et qu'il ne doive pas être soumis à d'autres mesures analogues. La raison de cette décision, c'est, qu'ainsi que nous l'avons déjà dit, les dispositions destinées à assurer la validité du transfèrement de la propriété sont toujours d'intérêt général et que, lorsque l'intérêt de la société est en cause, la loi qui le sauvegarde doit avoir l'autorité de statut réel.

1682. — Maintenant nous allons nous occuper du concours des créanciers.

Les créanciers de la succession peuvent exercer, soit l'action personnelle contre les héritiers, soit l'action hypothécaire.

S'ils se trouvent en concurrence comme créanciers personnels du défunt et s'il y a plusieurs héritiers, la question peut se poser de savoir quelle est la loi qui doit régler leur action à l'encontre des cohéritiers. Il faut noter en effet que les lois des différents pays ne règlent pas d'une façon uniforme le droit d'action des créanciers à l'encontre des héritiers. D'après certaines lois, comme l'obligation de payer les dettes dérive de la représentation et que, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, chacun d'eux représente le défunt dans la proportion de ses droits dans la succesion, les héritiers sont tenus personnellement aux paiement des dettes et des charges de la succession proportionnellement à leur part héréditaire.

C'est en ce sens que disposent les Codes civils italien (articles 1027 et 1029) et français (articles 870 et 875). Par conséquent le créancier est tenu de diviser son action en agissant contre chacun des cohéritiers. Ces mêmes législations ont aussi pourvu à assurer le droit pour le créancier de maintenir l'unité de l'action même après la mort du débiteur, en lui accordant la faculté de se prévaloir de la séparation des patrimoines, dont nous parlerons plus bas.

D'autres législateurs, considérant que le fait accidentel de la mort du débiteur ne peut pas altérer l'unité du droit du créancier, de façon à lui imposer la division de son action proportionnellement aux obligations personnelles des héritiers, et considérant que le crédit de ce même débiteur était garanti par l'ensemble de son patrimoine, ont admis que l'obligation de payer les dettes du défunt est solidaire à l'égard des héritiers, sauf le droit

pour l'héritier poursuivi de recourir contre chacun de ses cohéritiers pour la part de la dette qu'il doit supporter. C'est en ce sens notamment que dispose le Code civil autrichien (article 820).

Ceci donné, se pose naturellement la question de savoir quelle loi doit être appliquée pour décider si l'action du créancier doit être limitée à la part contributive, à la portion virile, ou s'il peut réclamer l'intégralité de la dette à chaque héritier, en agissant contre lui *in solidum ?*

Cette question fut discutée par les juristes anciens, alors que chaque Etat était régi par des coutumes territoriales distinctes, qui réglaient différemment cette matière. Ils examinèrent le cas où une partie des biens de la succession se trouvait dans un pays où on accordait aux créanciers l'action solidaire contre chacun des cohéritiers, et où une autre partie se trouvait dans un autre pays où les créanciers étaient tenus de diviser leur action et de l'exercer contre chacun des cohéritiers *pro portione hæreditaria*. Ils se divisèrent sur la détermination du statut applicable. Les uns décidèrent qu'on devait appliquer la *lex rei sitæ*, tandis que les autres se prononcèrent pour la loi du domicile du défunt, qui d'après eux devait servir à fixer la nature et l'étendue de l'obligation des cohéritiers [1]. Les partisans de la *lex rei sitæ* se basaient sur l'idée que, l'action se réduisant à l'exécution sur les biens, on devait considérer cette action comme réglée par la loi du lieu de la situation des biens à l'encontre desquels on pouvait faire des actes d'exécution : par conséquent ils décidèrent que, si on devait procéder à l'exécution au domicile de l'héritier, il fallait limiter l'action *pro portione hæreditaria*, si l'ac-

[1] Compar. Boullenois, *Observ.*, 17, p. 277-288, où se trouve une longue dissertation à ce sujet ; Bouhier, *Cout. de Bourgogne*, ch. XXI, § 213-214 ; Burge, *Comm. on colon. and foreign Laws*, IIᵉ partie, ch. XV, § 4 ; Story, *Conflict of Laws*, § 4896.

tion était ainsi limitée d'après le statut en vigueur au lieu de ce domicile. Toutefois les juristes les plus autorisés, notamment Paul de Castro, Christianaeus et Bouhier soutenaient l'autorité de la loi du domicile du *de cujus*, parce que la délation de l'hérédité se réalisait en ce lieu et que c'était là que les héritiers qui acceptaient la succession contractaient l'obligation personnelle envers les créanciers [1].

Nous ne pensons pas qu'il soit utile d'examiner la doctrine des juristes anciens. En effet, ils soutinrent des opinions si disparates et si compliquées au sujet de l'autorité de statuts, que Boullenois, après avoir exposé leur théorie, finit par dire que c'est une matière pleine de difficultés et dans laquelle il ne sait se prononcer d'une façon bien définie.

1683. — Etant donné ce que nous avons déjà dit, que la question des dettes et des charges de la succession à l'égard des cohéritiers doit être résolue par application de la loi qui doit régir la succession et la substance des droits successifs, nous ne nous saurions admettre l'application de cette même loi, quand il s'agit de résoudre la question en ce qui concerne les créanciers. Il ne nous semble pas en effet que le droit d'action dans les rapports du créancier avec les héritiers doive dépendre de la loi régulatrice de la succession, surtout pour le motif que le droit d'action ne peut pas être regardé comme basé sur cette loi. Nous ne saurions pas plus admettre que ce droit doive dépendre de la loi du lieu de la situation d'une partie des biens de la succession, parce que le droit d'action se base sur l'obligation personnelle, et que cette obligation est indépendante de la situation des biens, qui en sont la garantie et qui en

[1] Compar. Christianaeus, *Practicarum quæstionum*, T. I, *Decisiones* 283, nos 15-16.

assurent l'accomplissement. Il est vrai que, lorsqu'il y a lieu de procéder aux actes d'exécution, la situation des biens héréditaires peut, ainsi que nous le dirons plus bas, exercer une certaine influence, mais c'est là une question distincte, qui est régie par des principes différents, qui ne peuvent pas être invoqués pour établir qu'en principe la divisibilité ou l'indivisibilité de l'action devrait dépendre de la *lex rei sitæ*.

Le droit d'action, à notre sens, fait partie intégrante du rapport établi entre le créancier et le débiteur et de la substance de l'obligation : ce droit correspond au droit de créance qui appartient au créancier. Or, si ce droit a la même valeur que l'action judiciaire destinée à en assurer le respect, il nous semble que la divisibilité ou l'indivisibilité de l'action doivent dépendre en principe de la loi, sous l'empire de laquelle l'opération juridique a été réalisée et sous l'empire de laquelle le rapport entre le débiteur et le créancier a pris naissance.

La circonstance toute accidentelle, qu'au moment où l'action est exercée le débiteur personnellement obligé est décédé et que ses héritiers lui sont légalement subrogés pour l'accomplissement de ses obligations personnelles, ne saurait modifier la substance de la chose. Il s'agit de rapports résultant d'une convention expresse ou de la loi, et il est naturel que, puisque ces rapports ne dépendent nullement de la loi de la succession, mais du droit du créancier à l'encontre du débiteur, droit basé sur l'obligation personnelle de ce dernier, ils doivent être régis par la loi sous l'empire de laquelle ils sont nés et par laquelle ils doivent être réglés.

Il faut dire toutefois que, comme l'action de la part du créancier tend au paiement de la dette par le débiteur, et que ce paiement ne peut être obtenu qu'à l'aide des biens qui en sont la garantie, la situation des biens peut exercer son influence quand il s'agit de procéder à l'exécution forcée. En effet, le possesseur des biens peut

se prévaloir de la loi régulatrice de la succession, si les biens se trouvent sur le territoire où cette loi exerce son empire. Il peut arrêter les actes d'exécution en se basant sur la loi de la succession qui, déterminant la part de la dette à la charge de l'héritier, fixe le droit qui lui appartient de repousser l'action sur les biens qui lui sont attribués en tant qu'elle excède sa part dans la succession. Par conséquent l'héritier poursuivi pourrait se prévaloir de la loi régulatrice de la succession, d'après laquelle doit être déterminée la substance du droit de succession, lorsque les biens qui lui appartiennent se trouvent sur le territoire de l'Etat : il pourrait demander l'application de cette loi, bien qu'elle soit différente de celle sous l'empire de laquelle serait née l'obligation contractée par le défunt, pour établir dans quelle mesure il pourrait être tenu de supporter les dettes et les charges de l'hérédité.

Pour mieux mettre en lumière notre pensée, nous supposerons que l'obligation à la charge d'un Italien soit née dans un pays étranger, dont la loi attribue au créancier un droit d'action contre les héritiers de son débiteur pour le paiement de toute la dette, sans que ce créancier soit assujetti à diviser cette action en proportion de la part contributive de chacun des successeurs. Nous supposerons, qu'au décès de cet Italien, une partie de ses biens se trouve dans le pays étranger où est née son obligation personnelle, et que le créancier y introduise l'action pour obtenir le paiement de toute la créance de la part du cohéritier possesseur des biens qui sont situés dans ce pays. Est-ce que le cohéritier pourrait invoquer la loi italienne, suivant laquelle les héritiers doivent contribuer au paiement des dettes et charges de la succession en proportion de leur droit héréditaire, et d'après laquelle chacun d'eux n'est tenu personnellement qu'en proportion de sa part dans la succession (articles 1027, 1029, C. civ.), en prétendant que le statut des dettes est personnel, et que par conséquent son obligation person-

nelle régie par la loi italienne devrait être porportionnée à sa part dans la succession ? Nous ne le pensons pas. Le statut est personnel en tant qu'il fixe la part contributive entre les héritiers ; mais il ne peut pas régir l'action du créancier à l'encontre de son débiteur. L'opération juridique, réalisée sous l'empire de la loi étrangère, par conséquent soumise à l'application des règles applicables aux rapports qui résultent de l'obligation, est indépendante, *à l'égard du créancier*, de la loi régulatrice de la succession. Le créancier peut dès lors se prévaloir de la circonstance que le fait juridique a pris naissance sous l'empire de la loi étrangère, qui lui attribue un droit d'action contre son débiteur personnellement et contre les héritiers de celui-ci *in solidum*, et que les biens héréditaires à l'encontre desquels il entend procéder à ces mesures d'exécution se trouvent sous l'empire de la même loi, pour introduire son action devant les tribunaux de son pays, sans se préoccuper de ce que la loi italienne, qui régit la succession, dispose d'une façon contraire en réglant la question des dettes héréditaires dans les rapports des cohéritiers de l'obligé entre eux.

Si toutefois il n'existait aucuns biens héréditaires dans le pays étranger, ou si ces biens étaient insuffisants pour le paiement intégral de la dette, et si le créancier voulait agir en Italie contre un autre cohéritier, soit pour exécuter la sentence, soit pour exercer contre lui une action personnelle, il ne pourrait incontestablement pas invoquer la loi étrangère sous l'empire de laquelle le droit de créance et le droit d'action auraient pris naissance, pour soutenir qu'il serait fondé à agir contre chacun des cohéritiers *in solidum*. Le cohéritier poursuivi pourrait avec raison invoquer la loi régulatrice de la succession, qui a servi à établir sa qualité d'héritier et l'étendue de son obligation personnelle à l'égard des dettes du défunt, pour soutenir que le créancier devrait restreindre l'action dirigée contre lui dans la propor-

tion de sa part dans la succession. La loi étrangère ne pourrait pas en effet déroger en Italie à la loi italienne, qui concerne la succession et qui règle le paiement des dettes du défunt par ses successeurs.

D'après le même ordre d'idées, si on suppose que le droit de créance et le droit d'action soient nés sous l'empire de la loi d'un pays étranger qui attribue au créancier l'action *in solidum* contre les cohéritiers : que la succession d'un citoyen se soit ouverte dans ce pays ; qu'une partie des biens héréditaires se trouve en Italie et que le créancier veuille exercer l'action solidaire, ou qu'ayant obtenu contre un héritier une sentence de condamnation, il veuille exécuter cette sentence à l'encontre des biens attribués à cet héritier qui se trouvent en Italie, on devra décider, suivant nous, que le cohéritier possesseur des biens ne pourrait pas repousser l'action en invoquant la loi italienne qui règle autrement que la loi étrangère la part contributive et l'obligation personnelle des cohéritiers pour le paiement des dettes du défunt. Il ne le pourrait pas, parce que le statut du paiement des dettes à l'égard des cohéritiers n'est pas un statut réel dépendant comme tel de la *lex rei sitæ*. A l'égard des cohéritiers ce statut est personnel, et on devrait par conséquent appliquer même en Italie la loi régulatrice de la succession à l'égard des biens dépendant d'une succession étrangère, et admettre par conséquent d'après cette loi l'action *in solidum*, bien que la loi italienne dispose différemment à cet égard.

1684. — Dans le cas spécial où les créanciers du défunt seraient des créanciers hypothécaires, toute discussion serait écartée, parce que l'hypothèque et l'action hypothécaire doivent en principe être régies par la loi du pays où se trouve situé l'immeuble grevé d'hypothèque. Comme on ne saurait contester que l'hypothèque est soumise à la loi territoriale, on ne saurait non plus

contester que le créancier hypothécaire du défunt ne doive avoir le droit d'agir hypothécairement d'après la loi territoriale. Par conséquent, si l'immeuble de la succession grevé d'hypothèque se trouvait en Italie ou en France, le créancier pourrait agir hypothécairement pour le tout en vertu des articles 1029 du Code civil italien et 823 du Code civil français, parce que l'hypothèque et l'action hypothécaire doivent être toujours considérées comme soumises à la *lex rei sitæ*.

1685. — Maintenant nous allons traiter de la séparation des patrimoines et de la séparation des biens.

L'acceptation pure et simple de la succession a pour effet, d'après le système consacré par la législation italienne et par les autres législations qui se sont inspirées du Code français, de confondre les biens et les dettes du défunt avec les biens et les dettes de l'héritier. Il peut résulter de cette confusion un grave préjudice pour l'héritier, si la succession comprend plus de dettes que de biens, et pour les créanciers de la succession et pour les légataires, si l'héritier a tant de dettes personnelles qu'elles excèdent la valeur de ses biens propres et de celle des biens acquis par lui en vertu de la succession. Pour prévenir ces inconvénients, le législateur admet deux institutions, dans l'intérêt de l'héritier, celle du bénéfice d'inventaire, dont nous avons parlé précédemment [1], et, dans l'intérêt des créanciers et des légataires, celle de la séparation des patrimoines, dont nous allons nous occuper.

La séparation du patrimoine du défunt de celui de l'héritier a pour but d'empêcher les créanciers personnels de cet héritier d'être payés au moyen des biens du défunt, qui doivent servir à acquitter les dettes et les charges de la succession. Elle a pour effet d'attribuer aux créanciers et aux légataires du défunt qui veulent

[1] Voir *suprà*, § 1504 et suiv.

s'en prévaloir, le droit d'être payés de préférence aux créanciers personnels de l'héritier et de les garantir ainsi de la concurrence dérivant de la confusion des patrimoines et des dettes.

Quelle est la loi qui doit régler l'exercice de ce droit ? Est-ce la loi personnelle du défunt, qui dans le système italien est aussi la loi qui doit régir la succession ? Est-ce en principe la loi qui doit régir la succession, et qui d'après certaines législations a le caractère du statut réel et qui doit exercer son autorité à l'égard de tous les rapports résultant de la succession ? Est-ce au contraire la loi du lieu de la situation des biens héréditaires, à l'égard desquels les créanciers entendent se prévaloir de la séparation des patrimoines ?

Laurent est d'avis que cette loi a le caractère de statut personnel, parce que la séparation des patrimoines a pour base le rapport qui lie entre eux le débiteur et le créancier et dérive de l'obligation personnelle, et que dès lors, se rapportant à un lien obligatoire personnel, cette séparation doit être régie par la loi personnelle du défunt. Si du reste, ainsi que le disait Pothier, on veut considérer la séparation des patrimoines comme une conséquence du Droit commun, en vertu duquel l'héritier prend les biens avec les charges dont ils sont grevés, et si ce bénéfice est une conséquence de l'acceptation de l'hérédité, la loi qui le régit doit aussi être considérée comme un statut personnel. En effet, ce bénéfice concerne l'acceptation, qui est un fait volontaire : il devrait donc dépendre de la loi qui doit régir le droit héréditaire, parce que la séparation des patrimoines est une conséquence de l'acceptation de la succession [1].

Cet éminent juriste ajoute toutefois que, puisque, pour rendre effectif le privilège résultant de la séparation des patrimoines, il faut observer les prescriptions

[1] Laurent, *Dr. civ. internat.*, T. VII, § 56.

[illegible] nécessaire, pour l'exercice de [illegible] appliquer la *lex rei sitæ*, [illegible] caractère de statut réel.

[illegible] question doit être envisagée à [illegible] et nous inclinons à admettre que [illegible] caractère du statut réel. Nous pen[illegible] la séparation des patrimoines, en tant [illegible] aux créanciers de la succession, doit [illegible] du lieu de la situation des biens hé[illegible] lesquels elle est demandée. On doit [illegible] cette loi, non seulement pour déterminer [illegible] requises pour obtenir la séparation et les [illegible] peut produire, mais aussi pour décider si, [illegible] quand les créanciers peuvent se prévaloir [illegible] du reste les raisons sur lesquelles nous [illegible] opinion.

[illegible] le créancier et les biens de son débi[illegible] obligation personnelle contractée [illegible] du premier [illegible] [illegible] ponnelle[illegible] a contrac[illegible] immeubles pré[illegible] trouvent les [illegible] établi le rapport [illegible] personne obligée. [illegible] également con[illegible] garantie commune. [illegible] au profit d'autres [illegible] meurt sans avoir [illegible] ses créanciers peu[illegible] sur ses biens, et assu[illegible] commune, en deman[illegible] de ceux de

l'héritier, cette loi ne peut pas être entendue autrement que comme ayant pour but de donner au rapport déjà né une forme légale de garantie plus efficace. Par conséquent, cette loi doit exercer son autorité sur les biens du débiteur qui existent sur le territoire où elle est en vigueur, et à l'égard desquels le rapport était né et était établi. Il nous semble dès lors évident que, comme cette loi peut exercer son empire à l'égard de ces biens, elle doit avoir, en ce qui les concerne, l'autorité du statut réel. La loi régulatrice de la succession ne doit, à notre sens, avoir en cette matière aucune autorité, par la raison que le droit à la séparation des biens, en tant que droit attribué aux créanciers, n'a aucune connexité avec le droit de succession. Le droit à cette séparation naît bien à la suite de l'ouverture de la succession ; mais il ne peut cependant pas être régi par la loi qui doit régler la succession et les droits des héritiers, parce que le créancier est un tiers et que les rapports entre lui et les biens du défunt ont été la conséquence de l'obligation personnelle contractée par le *de cujus*, alors qu'il était vivant. Après le décès, de deux choses l'une, ou bien le créancier accepte l'héritier pour son débiteur au lieu du défunt, et comme alors il se produit une novation, il faut admettre que, puisqu'il reconnaît ainsi volontairement l'autorité de la loi qui doit régler la condition de l'héritier, il doit être régi par la loi régulatrice de la succession ; ou, au contraire, le créancier entend maintenir dans leur intégrité les rapports nés et établis entre lui et les biens de son débiteur, biens destinés d'après la loi à garantir sa créance, et il est naturel qu'on doive reconnaître l'autorité de la *lex rei sitæ*, en tant qu'elle règle la garantie légale des créances au moyen des biens qui se trouvent sur le territoire de l'Etat.

1686. — Admettant que la loi qui régit la séparation

des biens du défunt de ceux de l'héritier a l'autorité du statut réel, nous devons nécessairement soutenir qu'on ne peut faire aucune distinction entre les meubles et les immeubles. En effet, tous les biens, quelle qu'en soit la nature, constituent le gage commun des créanciers, et par conséquent les raisons qui nous engagent à reconnaître l'autorité de statut réel à la loi relative à la séparation des patrimoines peuvent être invoquées aussi bien en ce qui concerne les meubles localisés, qu'en ce qui concerne les immeubles. On doit admettre encore avec plus de raison que toutes les dispositions de la *lex rei sitæ* destinées à la transformation du gage commun des créanciers en droit réel doivent être observées, et que, par conséquent, elles doivent régir le terme fixé pour l'exercice du droit de la part des créanciers et la déchéance du droit résultant de l'expiration du terme. les formalités de publicité prescrites: que dès lors en matière de formalités requises pour l'exercice du droit tout doit dépendre de la loi territoriale. C'est qu'en effet toute cette matière concerne l'intérêt des tiers, qui ont le droit de savoir si les biens du défunt doivent ou non être considérés comme garantissant le paiement de ses dettes.

Nous disons, par application des principes que nous venons d'exposer, que, si un Français en mourant avait laissé des biens situés en Italie, ses créanciers qui voudraient demander la séparation des patrimoines, devraient observer les dispositions de l'article 2057 du Code civil italien, d'après lequel cette séparation ne peut être demandée que dans le délai péremptoire de trois mois à partir du jour de l'ouverture de la succession. Vainement les créanciers invoqueraient la disposition de l'article 880 du Code civil français, qui accorde le délai de trois ans pour l'exercice du droit à l'égard des meubles, et qui admet la faculté de demander la séparation à l'égard des immeubles tant qu'ils restent dans les mains de l'héritier. Vainement on objecterait qu'aux

termes de l'article 8 des dispositions générales du Code civil italien, la succession doit être régie par la loi nationale du *de cujus*, et qu'aux termes de l'article 7 des mêmes dispositions générales, les meubles sont soumis à la loi de la nation du propriétaire. On pourrait dire, en effet, avec plus de raison, que le droit des créanciers de requérir la séparation des patrimoines n'est pas un droit dépendant de la succession, et que la disposition de l'article 12 (dispositions générales), que les lois étrangères ne peuvent pas déroger aux lois d'ordre public, comprend également les lois qui concernent les meubles. Or, n'est-ce pas une loi d'ordre public que celle qui établit la prescription du droit à la séparation des patrimoines, dans le but de sauvegarder les intérêts des tiers, qui, en qualité de créanciers de l'héritier, peuvent agir sur les biens qui lui ont été attribués par succession ? Cette loi tend à protéger les intérêts généraux, en pourvoyant à ce que tout le monde puisse savoir si les biens existant en Italie peuvent être considérés comme garantissant ou non le paiement des dettes du défunt.

En vertu des mêmes principes, nous soutenons que, s'agissant de la succession d'un Italien, si les meubles héréditaires se trouvaient en France, les créanciers pourraient se prévaloir de la disposition de l'article 880 du Code civil français pour demander la séparation pendant trois ans. Vainement on objecterait que d'après la jurisprudence française la succession mobilière est régie par la loi personnelle du défunt, et partant de là vainement on invoquerait la disposition de l'article 2057 du Code civil italien, pour soutenir que le droit à la séparation se prescrit par trois mois. Il ne s'agit pas en effet d'un rapport de droit successif pouvant être régi par la loi régulatrice de la succession, mais d'une garantie réelle réglée par le souverain de l'Etat dans l'intérêt des tiers. On ne saurait dès lors méconnaître l'empire exclusif

de la loi territoriale, qui doit exercer son autorité à l'égard de tout rapport juridique qui concerne les intérêts sociaux et les droits des tiers.

Nous dirons finalement que, lorsque la succession s'ouvre en Italie et que les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines, les droits des créanciers qui auraient demandé cette séparation à l'égard de biens situés à l'étranger, ne pourraient pas être déterminés d'après les dispositions du Code civil italien.

Il faut en effet ne pas perdre de vue qu'il s'agit de dispositions légales relatives à des droits réels, qui, comme telles, ne peuvent s'appliquer qu'aux seuls biens situés sur le territoire de l'Etat.

CHAPITRE XVI

DES IMPOTS RELATIFS AUX SUCCESSIONS

1687. Les lois fiscales ont toujours une autorité territoriale. — 1688. Conflits qui surgissent dans les rapports internationaux. — 1689. Caractère des lois fiscales. — 1690. Loi française relative aux droits de succession. — 1691. Application rigoureuse, d'après la jurisprudence. — 1692. Loi italienne. — 1693. Droits de succession d'après la législation anglaise. — 1694. Inconvénients pratiques résultant de l'application du Droit positif. — 1695. Tempéraments apportés d'après les lois bavaroise et prussienne. — 1696. Comment la question rentre dans le droit interne. — 1697. Accord des juristes pour reconnaître la nécessité de faire disparaître le paiement des droits faisant double emploi dans plusieurs Etats. — 1698. Comment la question peut-elle être résolue.

1687. — Le droit, qui appartient au souverain de chaque Etat, de recourir aux impôts, en prélevant sur les particuliers ce qui peut être considéré comme nécessaire pour pourvoir aux besoins de l'Etat, est librement exercé en conformité du Droit public de chaque pays et dans les rapports internationaux ce Droit ne pourrait être limité qu'en vertu de stipulations des traités. Une des catégories de contributions obligatoires est celle due en raison du tranfèrement des biens à la suite de l'ouverture de la succession. Les lois de chaque pays déterminent la mesure de ce droit, sous forme d'impôt ou de taxes au profit du fisc.

Il est hors de doute que les lois territoriales qui concernent cette matière doivent être appliquées, même lorsqu'il s'agit de la succession d'un étranger, qui s'est ouverte sur le territoire de l'Etat. En effet, comme l'im-

pôt représente l'équivalent de la fonction souveraine, qui assure la translation de la propriété de la part de l'un, et l'acquisition de la part de l'autre, il est raisonnable que la loi fiscale soit appliquée au lieu où le fait juridique se produit, sans distinguer suivant que le rapport se réalise à l'égard d'un national ou à l'égard d'un étranger. On doit seulement admettre en principe que, comme la mesure de tout impôt doit être proportionnée aux services sociaux et aux besoins économiques de l'Etat, c'est une chose injustifiable que la mesure des impôts en matière de succession soit plus onéreuse pour l'étranger que pour le citoyen. Cela équivaudrait à l'établissement d'une condition juridique distincte pour l'étranger, et un souverain qui abuserait de la force dont il dispose, pour contraindre quelqu'un, pour le seul motif qu'il est étranger, à payer au fisc un impôt plus lourd que celui exigé du national, reproduirait sous une forme plus adoucie l'injuste conception du droit d'aubaine.

1688. — Les difficultés en cette matière se présentent surtout quand il s'agit de déterminer la mesure de l'impôt. Mais la difficulté la plus sérieuse est la suivante : une fois la mesure de l'impôt établie d'après la loi du lieu de l'ouverture de la succession, cette loi doit-elle être appliquée pour atteindre tous les biens qui constituent le patrimoine du défunt, quelle qu'en soit la nature et en quelque lieu qu'ils se trouvent situés. Ensuite, s'il est admis que les biens héréditaires qui se trouvent dans des pays différents, considérés dans leur ensemble comme une universalité juridique, soient atteints par la loi fiscale en vigueur au lieu de l'ouverture de la succession, peut-on admettre aussi que la loi du lieu de la situation, qui frappe d'une taxe tout transfert de propriété, soit appliquée à la partie des biens héréditaires dont individuellement la translation se réalise sur le territoire soumis à l'empire de cette loi. Par con-

séquent, ces biens peuvent-ils être soumis à une double taxe, celle imposée par la loi du lieu de l'ouverture de la succession, qui les atteint comme faisant partie du patrimoine pris dans son ensemble, et celle imposée par la loi du lieu de la situation, qui les frappe individuellement en vertu du droit de la souveraineté territoriale.

Etant donné qu'on doive admettre le droit concurrent de chaque souveraineté de soumettre, en vertu de son autonomie et de son indépendance, les actes translatifs à ses lois fiscales, l'exercice par chacune d'elle de son droit sans souci de la situation onéreuse ainsi créée aux particuliers est-il justifiable ?

1689. — Nous constatons que, d'après le Droit positif, le système des impôts est organisé, non seulement avec une complète indépendance, mais toujours dans le but de favoriser autant que possible la fiscalité. C'est suivant cette tendance que les lois sont faites généralement, et ce qu'il y a de plus singulier, c'est que la magistrature elle-même, en les appliquant et en les interprétant, incline ordinairement à faire toujours prévaloir les principes les plus propres à aggraver les droits du fisc. Dès lors, on peut affirmer que les tribunaux ordinaires deviennent des tribunaux fiscaux, chaque fois qu'ils sont appelés à juger des affaires où le fisc se trouve intéressé. Cette tendance de la jurisprudence se manifeste aussi bien dans les litiges entre le fisc et les citoyens, que dans ceux entre le fisc et les étrangers.

1690. — En France, d'après la loi organique de l'enregistrement, du 22 frimaire an VII, le fisc perçoit un droit proportionnel sur tout transfert de propriété, d'usufruit, de jouissance de biens mobiliers ou immobiliers, par actes tant entre vifs qu'à cause de mort. Ce droit est basé sur la valeur des biens.

En cas de transfert par succession, les droits du fisc sont réglés par les lois des 18 mai 1850, 13 mai 1863,

22 août 1871, 25 février 1901 et 30 mars 1902 [1]. Ces lois ont d'une façon systématique élargi de plus en plus le domaine de la fiscalité. D'après la loi de 1850, article 7, et d'après celle de 1863, article 11, toutes les fois qu'il s'agit d'une succession soumise à la loi française, les droits de succession sont perçus, non seulement sur les immeubles, mais encore sur les valeurs mobilières aussi bien étrangères que françaises. Quand, au contraire, il s'agit d'une succession non soumise à la loi française, les droits du fisc sont limités aux valeurs mobilières françaises laissées par le défunt [2].

Toutefois, il faut dire que, d'après la jurisprudence, pour décider si la succession doit ou non être réglée par la loi française, d'abord on a tenu compte du domicile légal du *de cujus*. Dès lors, on a considéré comme soumise à l'impôt, la succession de l'étranger autorisé par le gouvernement à fixer son domicile en France. Mais ensuite, pour empêcher les étrangers établis d'une façon effective en France, sans avoir obtenu l'autorisation légale, d'échapper à l'application des lois fiscales relatives à la mutation de propriété des valeurs mobilières en cas d'ouverture de succession, le législateur a, par la loi du 8 août 1871, disposé qu'au point de vue de l'application des lois fiscales à la succession de l'étranger, il suffisait que l'étranger eût en France un domicile de fait. Cette loi est en effet conçue de la façon suivante: « Sont assujettis aux « droits de mutation par décès, les fonds publics, « actions, obligations, parts d'intérêts, créances, et gé- « néralement toutes valeurs mobilières étrangères, de « quelques nature qu'elles soient, dépendant de la suc- « cession d'un étranger domicilié en France, *avec ou « sans autorisatioin*. Il en sera de même des transmis-

[1] Aux termes de ces deux dernières lois, l'impôt sur les successions est devenu progressif.

[2] Compar. Tribunal civil de la Seine, 25 juin 1880, Enregistrement c. L. Baudy (*Journal du Dr. international privé*, 1881, p. 164).

« sions entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux de « ces mêmes valeurs, lorsqu'elles s'opèrent en France ».

En vertu de cette disposition, la notion du domicile à l'égard du fisc est toute différente de cette notion d'après le Droit civil. Par rapport au fisc, la succession d'un étranger ne peut être soustraite au paiement des impôts de mutation par décès, que lorsque le défunt n'avait en France qu'une résidence momentanée. Quand on peut lui reconnaître un domicile de fait, le fisc perçoit les droits de succession même sur ses valeurs mobilières étrangères [1]. De cette façon, lorsqu'aux termes de la loi nationale du *de cujus* la succession est considérée comme ouverte à son domicile d'origine, et que sa loi nationale frappe également les valeurs mobilières qui en dépendent, les héritiers se trouvent soumis à une double taxe, celle perçue en France et celle exigée dans le pays du défunt.

Quand la succession s'ouvre à l'étranger, le fisc français perçoit les droits de succession sur les immeubles héréditaires situés en France, ainsi que sur les meubles corporels qui se trouvent en France au jour du décès. Il les perçoit également sur les meubles incorporels, toutes les fois qu'ils peuvent être localisés, et considère comme localisées en France les créances de la succession, lorsque le débiteur a son domicile en France. Le Conseil d'Etat français a en effet décidé, le 11 février 1829, que les créances et autres biens corporels n'ont aucune véritable situation réelle, mais que lorsque c'est le cas de les localiser, il faut les considérer comme localisés au domicile du débiteur français, tant que l'obligation personnelle de ce débiteur existe. Partant de là, le Conseil d'Etat a décidé que l'impôt par mutation par

[1] Voir en ce qui concerne l'application rigoureuse de la loi à la succession étrangère : Trib. de Versailles, 26 février 1878 (*Journ. de l'Enregistrement*, n° 20, p. 757), et Trib. de Nice, 15 février 1879.

décès du créancier est dû d'après la loi française pour toute espèce d'obligation contractée par des citoyens français au profit d'étrangers décédés à l'étranger.

1691. — La jurisprudence a fait de ce principe posé par le Conseil d'Etat français les applications les plus rigoureuses dans l'intérêt du fisc. Ainsi la Cour de cassation, par son arrêt du 29 novembre 1858, a décidé qu'on devait considérer comme valeur localisée en France et soumise comme telle à la loi française à l'égard de la mutation par décès, une lettre de change tirée de l'étranger sur la France, quand même cette lettre n'aurait pas encore été acceptée par le tiré français, et alors qu'il serait incontestable que le tireur était domicilié à l'étranger.

C'est donc avec raison, que nous avons fait remarquer que les lois fiscales sont toujours interprétées de façon à étendre le domaine de la fiscalité au détriment des particuliers. Comment, en effet, peut-on considérer comme une obligation française celle résultant d'une lettre de change tirée par un étranger sur un Français qui ne l'a pas acceptée ? On cherche à justifier cette jurisprudence fiscale, en disant que, comme l'impôt doit être considéré comme l'équivalent de la garantie et de la sécurité qui est donnée par la souveraineté au propriétaire des valeurs, et que comme ces valeurs sont détenues par celui qui devient propriétaire en vertu de la succession, l'héritier doit payer l'impôt par mutation des effets au lieu où ils sont exigibles. Mais il résulte de là un inconvénient inouï, c'est que chaque souveraineté, en vertu de son autonomie et dans le but de favoriser sa propre fiscalité, entend à sa manière la garantie qu'elle fournit, et arrive à justifier les abus en matière d'impôt, sans se préoccuper du dommage réel ainsi causé au contribuable, qui se trouve dans la situation fâcheuse d'avoir à payer l'impôt à plusieurs souverains,

et de voir son patrimoine acquis par succession ainsi diminué d'une façon excessive.

1692. — De même en Italie, en matière de droits de succession, la jurisprudence a aussi étendu le domaine des lois fiscales. On admet en principe que, comme ces droits sont dûs à la suite de la transmission des biens du *de cujus* aux personnes appelées à les recueillir, et que la transmission a lieu au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire à la date de la mort du *de cujus*, et qu'elle s'opère au lieu du dernier domicile de celui-ci, on doit appliquer la loi en vigueur en ce lieu. Les lois qui fixent les droits de succession ont été successivement modifiées et réunies en un texte unique, en vertu de la loi du 8 juin 1874 (n° 2076, sect. 2e). Ce texte unique a été promulgué par le décret royal du 13 septembre 1874 (n° 2076, sect. 2e). La loi italienne frappe en général le changement du rapport juridique qui, en cas de mort, s'opère par suite de la transmission des biens du *de cujus*. L'impôt dû au fisc est basé sur la mutation et proportionnel à la valeur des biens transmis. Toute transmission de propriété, d'usufruit, d'usage et de jouissance de biens meubles ou de tout droit réel quelconque, tant par acte entre vifs que pour cause de mort, est soumis aux taxes proportionnelles (article 4). Il est naturel dès lors que la loi doive frapper la mutation, aussi bien lorsqu'il s'agit de la succession d'un Italien, que lorsqu'il s'agit de celle d'un étranger qui s'est ouverte en Italie.

Les biens soumis à l'impôt pour transmission se trouvent ainsi spécifiés dans l'article 12 : « Ne sont pas sou« mis à la taxe proportionnelle les biens immobiliers « existant hors du Royaume, quel que soit le titre par

[1] Voir Champcommunal, *De la succession;* ch. IV, *De l'Enregistrement.*

« lequel ils sont acquis. Les biens meubles, quand ils ne « sont pas dans le Royaume, et qu'ils sont transmis pour « cause de mort. »

Pour déterminer les meubles qui doivent être réputés dans le Royaume et qui à ce titre sont soumis à l'impôt, et ceux qui doivent être réputés hors du Royaume et comme tel exemptés de l'impôt, la loi italienne s'exprime de la façon suivante : « Dans les transmissions à cause « de mort, les créances, soit qu'elles appartiennent à « des nationaux, soit qu'elles appartiennent à des étran- « gers, sont considérées exister dans l'Etat, quand elles « y sont exigibles, ou sont garanties sur les biens qui « s'y trouvent, ou résultent de contrats relatifs à des « immeubles qui y sont situés, ou dépendent de contrats « stipulés entre nationaux en Italie ». (Article 12).

Les tribunaux italiens ont interprété la loi dans le sens le plus favorable au fisc. Ainsi la Cour de cassation de Rome, dans sa sentence du 22 janvier 1877, a décidé que l'impôt en matière de succession devait être payé même à raison d'une lettre de change tirée par le *de cujus* et payable en Italie, bien qu'elle n'eût pas été payée, et qu'il se fût élevé des contestations à propos de l'obligation de payer cet effet [1].

1693. — D'après le Droit anglais, en cas de succession, le fisc ne perçoit pas de droits sur les immeubles héréditaires situés hors du territoire de la Grande-Bretagne, mais exige le paiement des droits qui sont compris sous la dénomination de *Death-duties*, et qui sont spécifiés par les termes de *Probate and administration duty legacy and residuary duty*, *account duty*, *succession duty*. Si, au décès du *de cujus*, il existe un testament, qui doit être soumis au tribunal anglais pour obtenir le *probate*, c'est-à-dire la vérification et l'homolo-

[1] Cour de cassation de Rome, 22 janvier 1877 (*Annali di giurisprudenza*, 1877, p. 259).

gation, l'exécuteur testamentaire [1] doit payer la taxe *Probate-duty*, qui est proportionnelle à la valeur de la masse mobilière. C'est dès lors une taxe *ad valorem* applicable à tout le patrimoine laissé par le défunt, avant qu'il ne soit liquidé, partagé et attribué aux personnes appelées à le recueillir. Tant que l'exécuteur testamentaire n'a pas acquitté cette taxe, il ne peut pas obtenir le *probate*, et ne peut faire légalement aucun acte d'administration relatif au patrimoine héréditaire.

Outre cette taxe générale, il y a celle dite *Legacy and residuary duty*, qui frappe l'actif net de la succession mobilière. Toutes les fois qu'à la mort d'une personne domiciliée dans la Grande-Bretagne, il y a un administrateur qui exerce son pouvoir en vertu d'un mandat d'administration anglais, écossais ou irlandais, on doit payer une taxe, qui frappe l'actif de l'administration, c'est-à-dire l'actif net à partager entre les légataires et les héritiers *ab intestat*. Peu importe à ce point de vue le domicile et la nationalité des héritiers et des légataires, peu importe en outre que les biens meubles recouvrés par l'administrateur se trouvent dans la Grande-Bretagne ou à l'étranger, l'administrateur doit payer la taxe au fisc anglais sur l'actif net réalisé par lui, sans se préoccuper si ceux qui l'ont produit sont des citoyens britanniques ou des étrangers. Il est tenu d'acquitter la taxe en vertu de son mandat britannique d'administration. Il arrive dès lors, à l'occasion de l'application de cette taxe, que si une créance appartenant au *de cujus* est exigible dans un pays étranger où les meubles localisés sont soumis à l'impôt des successions, et où les créances sont considérées comme y étant localisées parce qu'elles y sont exigibles, ces créances se trouvent taxées deux fois : 1° d'après la loi anglaise, comme actif

[1] Voir *supra*, ce qui concerne l'exécuteur testamentaire, d'après le Droit anglais, § 1292.

de l'administration, et 2° d'après la loi du pays étranger comme créances localisées.

La taxe dite *succession duty* frappe la dévolution des biens attribués en propriété à une personne et en usufruit à une autre, et constitués en *trust*. Cet impôt frappe le *settlement*, considéré en lui-même, et ne tient compte ni du domicile de la personne qui a constitué le *settlement*, ni de celui du successeur en faveur duquel le *settlement* a été constitué.

En ce qui concerne les immeubles, le droit de la Couronne s'exerce, toutes les fois que la dévolution d'un immeuble existant en Angleterre vient à se produire en faveur des personnes, entre lesquelles la propriété de l'immeuble était démembrée. S'il s'agit au contraire d'immeubles constitués en *trust*, le droit de la Couronne s'exerce, toutes les fois que les *trustees*, auxquels est confié le soin de remettre les biens aux personnes indiquées par le testateur, peuvent être réputés soumis à la juridiction britannique. Le fisc fait valoir ses droits, parce qu'il s'agit d'un *trust* britannique et il considère comme *trust* britannique tout *settlement*, en vertu duquel le *trustee*, auquel est donné le mandat de confiance de conserver les valeurs mobilières pour les remettre ainsi que cela a été établi dans le *trust*, est soumis à la juridiction britannique, c'est-à-dire toutes les fois que celui qui a droit aux valeurs constituées en *trust* doit pour les obtenir actionner le *trustee* devant les tribunaux de la Grande-Bretagne. La Couronne fait dès lors valoir ses droits contre le *trustee* et lui fait payer la taxe due pour le *settlement*. En vertu de cette loi fiscale, le bénéficiaire de l'acte peut être exposé à payer deux taxes, s'il est citoyen d'un pays, où tout legs est soumis à la taxe des successions et où on oblige le légataire à faire la déclaration du legs.

1694. — Ce n'est pas ici le lieu d'exposer comment

la matière dont nous nous occupons est régie par la loi des différents Etats. Les notions sommaires que nous venons d'en donner sont suffisantes pour mettre en lumière les inconvénients, qui résultent actuellement des lois positives qui règlent l'impôt sur les successions, et pour indiquer qu'il y aurait lieu d'établir des principes plus rationnels, et de nature à limiter les intempérances du fisc de tous les pays.

Un principe, sur lequel tout le monde devrait se trouver d'accord, c'est que l'impôt sur les immeubles, ayant, par suite de sa nature et de son objet, le caractère d'impôt réel, devrait être exclusivement soumis à l'empire de la *lex rei sitæ*. Par conséquent, toute souveraineté, d'après les véritables principes, devrait s'abstenir de soumettre à l'impôt de mutation les immeubles situés sur le territoire d'un Etat étranger, et admettre à leur égard l'autorité exclusive des lois fiscales en vigueur sur ce territoire [1]. En fait cependant, il y a des Etats où ce juste principe n'est pas respecté.

En Belgique, par exemple, d'après la loi du 27 décembre 1817, § 3, il est disposé qu'en ce qui concerne la mutation, qui vient à se réaliser à la suite de l'ouverture de la succession, la taxe frappe même les immeubles situés en dehors du territoire belge. Aussi a-t-on parfois perçu cet impôt sur des immeubles héréditaires situés en France, ce qui a donné lieu à des réclamations par voie diplomatique [2].

[1] Cette règle se trouve consacrée par la loi italienne sur les taxes d'enregistrement du 13 septembre 1871, art. 12 ; par la loi française du 16 juin 1824 ; par la loi prussienne sur les successions du 19 mai 1891, § 9 ; par la loi pour l'Alsace-Lorraine, du 12 juin 1889 ; par la loi bavaroise, du 18 août 1879 (impôt et successions) ; par la loi saxonne, du 13 novembre 1876 ; par la loi vaudoise, du 31 janvier 1889.

[2] On a plusieurs fois fait observer à la Chambre française des Députés, que le système établi par la loi belge doit être considéré comme en opposition avec les droits de la souveraineté territoriale.

De même dans le canton de Vaud, avant la loi du 31 janvier 1889, qui exclut le paiement de l'impôt des successions sur les immeubles situés hors du canton, on frappait du droit de mutation par décès la succession de l'étranger mort dans le canton, et ce droit s'étendait à tous ses biens meubles et immeubles en quelque lieu qu'ils fussent situés.

1695. — En Bavière au contraire, suivant la communication de M. Harburger à l'Institut de Droit international, les immeubles situés à l'étranger sont exempts de l'impôt des successions. Les autres biens du *de cujus* bavarois ou étranger domicilié en Bavière sont soumis à l'impôt, quand ils sont transmis à une personne demeurant en Bavière, toutes les fois qu'à l'étranger ils ne sont pas soumis à l'impôt de mutation par décès ou quand, y étant soumis, les droits fiscaux étrangers sont inférieurs à ceux établis par la loi bavaroise. Dans ce dernier cas, si on établit le paiement des droits au fisc étranger, on déduit en Bavière ce qui a été payé en vertu de la loi fiscale étrangère [1].

De même en Prusse, d'après la loi sur les successions du 19 mai 1891, l'impôt frappe les meubles étrangers de toute nature laissés par un Prussien ou par un étranger domicilié en Prusse. Toutefois, au § 10 il est disposé, que l'impôt doit être payé si les biens ne sont pas soumis à l'impôt par la loi du lieu où ils sont situés, et s'ils y sont soumis avec une mesure inférieure, auquel cas l'impôt doit être recouvré limitativement dans la mesure du surplus dû d'après la loi prussienne. La loi sur les successions du 12 juin 1889 pour l'Alsace-Lorraine (article 7) est basée sur le même principe.

Ces observations ont été faites durant les sessions de 1859, de 1860 et de 1861, et le député Choque en a fait l'objet d'une motion.

[1] Voir la communication de Hamburger au rapporteur Barclay, dans le rapport de ce dernier à l'Institut de Droit international (*Annuaire*, 1877, p. 119).

1696. — Nous ne nous étendrons pas davantage sur cette matière, parce que la question des impôts fait partie des questions de Droit interne, qui ne peuvent pas être résolues d'après les principes du Droit international privé, qui servent à fixer l'autorité des lois en cas de concours entre elles. Il faut en effet admettre en principe que, comme les lois financières de tout Etat font partie du Droit public, il est incontestable que les lois édictées par la souveraineté territoriale en matière d'impôt sur les successions doivent être appliquées exclusivement. Il ne peut dès lors exister aucun doute en ce qui concerne l'autorité territoriale des lois fiscales, et il ne peut se produire aucun conflit proprement dit de lois en cette matière, parce que les juges de chaque pays doivent appliquer les règles consacrées par le législateur de l'Etat, qu'elles soient ou non conformes aux principes rationnels, et même si elles sont empreintes de la fiscalité la plus exagérée. Le conflit en cette matière existe entre les principes qui sont la base des différentes législations, et tous les juristes contemporains le reconnaissent. Il arrive en effet, qu'en vertu de l'autonomie des souverainetés, chacune d'elles prend pour base de son système fiscal les principes qu'elle considère comme les meilleurs, sans se préoccuper des conséquences plus ou moins onéreuses qui en résultent dans les rapports internationaux pour les contribuables, qui se trouvent soumis à la fois à plusieurs taxes. C'est ce qui explique la persistance de cet état de choses anormal, que la transmission des biens par succession se trouve ateinte à la fois par les lois fiscales de deux ou de plusieurs Etats.

1697. — Tout le monde est d'accord sur la nécessité de faire disparaître de tels abus : mais tout le monde doit également reconnaître qu'on ne pourra atteindre ce résultat qu'en mettant en harmonie les intérêts fiscaux

territoriaux avec ceux des contribuables nationaux ou étrangers, au moyen d'un accord entre les Etats sur les règles fondamentales du Droit financier dans les rapports internationaux.

Les juristes ont discuté au sujet de ces principes, et l'Institut de Droit international a nommé une commission [1] pour étudier cette question. Mais si tous les membres ont été d'accord pour reconnaître les inconvénients résultant de l'état de choses actuel et la nécessité d'y remédier, ils se sont ensuite divisés en ce qui concerne les principes, qui devraient servir de base à la réforme qui s'impose en cette matière [2].

Du reste, cette question est fort complexe. Il s'agit d'établir un Droit uniforme, en consacrant d'une part les principes de justice qui doivent être la base de tout système et de toute forme d'impôts, et d'autre part les raisons d'intérêt public, qui dans chaque Etat motivent la répartition et la mesure des impôts, proportionnellement au service rendu par le souverain de l'Etat, qui assure la transmission des biens du défunt à ses héritiers.

Les raisons, qui peuvent justifier l'impôt sur les successions et la perception de cette taxe sur les biens de diverse nature qui constituent le patrimoine héréditaire, sont strictement connexes avec l'idée fondamentale de cet impôt, tel qu'il a été entendu dans le système

[1] La commission nommée pour étudier la question, *Des doubles impositions dans les rapports internationaux, notamment en matière de droit de mutation par décès*, se composait de Messieurs : Bar, Boiceau, Brusa, de Bustamante, Engelhard, Feraud-Giraud, Harburger, Holland, Lainé, Lehr, Lyon-Caen, de Montluc, d'Olivecrona, Lord Reay, Roguin, Rolin, Ed. Weiss, Westlake. Le rapport, au nom de la Commission, fut présenté par Barclay, dans la session de Copenhague, et fut publié dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1897, p. 118 et suiv.

[2] Voir le rapport et le projet de conclusions préliminaires présentés par le secrétaire général à la session de Neuchâtel et la note de Bar dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1890.

fiscal, établi dans chaque pays pour faire face aux nécessités financières. Or il est facile de comprendre, étant donné d'une part les principes fondamentaux en matière d'impôts, et d'autre part les conditions variables suivant lesquelles se développe la vie financière de chaque Etat, combien il est difficile d'établir un principe supérieur, qui puisse servir à mettre en harmonie tous les intérêts qui se trouvent en jeu. C'est ce qui explique la diversité des opinions soutenues par les juristes [1].

1698. — Ici nous ne pouvons ni exposer ni discuter ces opinions d'une façon approfondie, car un tel examen nous conduirait hors du champ de notre étude. Nous avons déjà dit, qu'au point de vue du Droit positif, il ne surgit pas un véritable conflit, parce que chaque Etat a le droit d'attribuer une autorité impérative à sa propre loi et que le juge de l'Etat est tenu d'appliquer cette loi telle qu'elle est, bonne ou mauvaise, et qu'il doit se borner à l'interpréter, comme toute autre loi interne. La véritable question consiste à rechercher dans quel sens on devrait modifier les lois positives existantes : or c'est là une matière en dehors du cadre de cet ouvrage. Nous devons donc nous borner à former le modeste vœu, que les Etats se mettent d'accord pour régler l'impôt sur les successions de manière à empêcher qu'en cas de transmission par décès, le successeur ne soit pas dans les rapports internationaux, l'objet d'une pluralité d'impositions.

Cette matière devrait être réglée par des traités, par lesquels les Etats se mettraient d'accord pour établir les mesures opportunes pour sauvegarder leurs droits respectifs, sans soumettre le contribuable à une imposition multiple [2].

[1] Voir Garelli, *L'imposta successioria*, Turin, 1890 et *Il Diritto internazionale tributario*, Partie générale, Turin, 1899.

[2] Une des propositions qui a été faite à ce sujet, c'est que chaque Etat, en percevant l'impôt d'après la loi territoriale, tienne compte

Une chose qu'on doit considérer comme certaine et hors de toute contestation, c'est qu'il est contraire à l'équité de la part d'un Etat de soumettre à l'impôt les biens qui appartiennent ou qui sont dévolus à des étrangers et qui se trouvent sur son territoire, et les biens qui appartiennent ou qui sont dévolus par succession à ses concitoyens et qui se trouvent à l'étranger, sans se préoccuper si ces biens sont déjà frappés d'un impôt par le souverain étranger.

de ce qui a déjà été payé à ce titre à l'étranger. Ce système est admis au Würtemberg ou, d'après la loi du 31 mars 1881, en cas de succession ouverte dans le royaume, l'impôt est dû même à l'égard des biens qui existent à l'étranger, déduction faite toutefois des droits payés dans le pays où ces biens se trouvent. A l'égard des successions ouvertes à l'étranger, l'impôt est dû pour les meubles existant dans le royaume, seulement quand ces biens sont attribués à un Würtembourgeois résidant dans le royaume, qui peut toutefois requérir la déduction de ce qu'il a déjà payé à l'étranger.

Stoerk, se basant sur l'idée que la succession prise dans son ensemble est une universalité juridique, proposait l'unité de l'impôt sur les successions, qui devrait, d'après lui, être attribué à l'Etat du lieu de l'ouverture de la succession, et qui devrait frapper tous les biens, en quelque pays qu'ils soient situés.

Bar soutenait la même doctrine, mais en la limitant au patrimoine mobilier du défunt.

D'autres auteurs, au contraire, voudraient qu'on admette en principe, qu'à l'égard aussi bien des immeubles que des meubles de la succession, le droit d'imposition soit attribué au souverain de l'Etat où ils sont situés, et proposent à cet égard diverses règles, d'après lesquelles on devrait déterminer le lieu où les meubles se trouvent localisés au point de vue de la perception des droits fiscaux.

Voir, pour les détails sur ces opinions, le rapport à l'Institut de Droit international déjà cité, dans l'*Annuaire*, 1897, p. 118 et suiv.

Le rapporteur Barclay proposait, pour déterminer la situation des meubles, les distinctions suivantes :

1° Les biens corporels, à l'exception seulement des navires, des valeurs au porteur, des billets de banque, du numéraire, seront réputés situés dans le pays où ils se trouvent au moment de la mort ;

2° Les actions et obligations de sociétés, dans les pays où lesdites sociétés sont légalement constituées ;

3° Les rentes et obligations de l'Etat et des Institutions publiques, dans les pays dont elles dépendent ;

4° Les créances dans les pays où le paiement doit être effectué ;

5° Les navires, dans les pays où ils sont inscrits.

CHAPITRE XVII

De la donation

1699. Notion de la donation. — 1700. Diversité des lois qui en régissent les conditions matérielles et formelles, l'objet et les effets. — 1701. Comment doit-on déterminer la nature et l'autorité du statut. — 1702. On ne saurait appliquer les mêmes principes en ce qui concerne les contrats. — 1703. Connexité de la donation avec le Droit de famille et de succession. — 1704. Conflit entre la loi territoriale à l'égard de la donation, à cause de mort. — 1705. De la capacité de donner. — 1706. Autorité de la *lex rei sitæ*. — 1707. Capacité du donataire. — 1708. Donation entre époux, conflit, solution. — 1709. Les conventions entre époux ne sont pas dans le domaine de leur autonomie. — 1710. Epoux naturalisés postérieurement à la donation qu'ils se sont faite. — 1711. Quand la donation devient-elle parfaite. — 1712. Limitations spéciales de la capacité. — 1713. De l'irrévocabilité. De la clause de réversibilité. — 1714. Des conditions. — 1715. Du lien d'inaliénabilité. — 1716. Des biens pouvant faire l'objet de la donation. Droit comparé. — 1717. Loi régulatrice de l'objet de la donation. — 1718. Biens présents et futurs. Observations sur la théorie de Laurent : autorité de la *lex rei sitæ*. — 1719. Donation de choses mobilières. — 1720. Forme de la donation. La déclaration formelle de la volonté n'est pas régie par le statut des formes. — 1721. Réfutation de la théorie contraire. — 1722. Quand la *lex loci actus* peut-elle être applicable. — 1723. Dons manuels. — 1724. Effets de la donation. — 1725. Principes applicables pour la protection des droits des tiers. — 1726. Révocation de la donation. — 1727. Résolution en cas de survenance d'enfants : conflit entre les Codes italien et français. — 1728. Caractère qui doit être attribué aux dispositions légales en cette matière. — 1729. Autorité de la loi qui sauvegarde les droits des tiers. — 1730. *Quid juris* en cas de réversibilité de la donation ? — 1731. En cas de révocation ? — 1732. En cas de réduction ? — 1733. Exécution volontaire de la donation annulable.

1699. — Le législateur italien définit la donation : « un acte de libéralité spontané, par lequel le donateur

« se dépouille actuellement et irrévocablement de la « chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte » (art. 1050, C. civ. italien).

Cette définition est conforme à celle de l'article 894 du Code civil français. Si on n'y trouve pas l'expression de *libéralité spontanée*, on la trouve dans l'article précédent relatif à la donation comme acte entre vifs à titre gratuit.

Dans le projet du Code civil français, la donation avait été définie simplement un contrat ; mais, à la suite des discussions au Conseil d'Etat, le mot *contrat* fut remplacé par l'expression *acte*, parce que Bonaparte fit observer que ce terme ne convenait pas à la donation, le contrat impliquant des obligations réciproques de la part des deux contractants, et cette réciprocité de rapports obligatoires n'existant pas dans la donation.

Le législateur autrichien, au contraire, admet sans hésitation que la donation est un contrat et la définit ainsi (art. 938, C. civ.) : « Le contrat par lequel on trans« met à autrui une chose gratuitement se nomme dona« tion ». La donation est définie de même dans l'article 1037 du Code prussien. Dans le Code civil de l'Empire d'Allemagne, le caractère contractuel de la donation est consacré par l'article 518.

Il ne nous appartient pas d'examiner d'une façon approfondie cette question du caractère contractuel de la donation. Nous dirons seulement, qu'en qualifiant la donation un *acte*, les législateurs italien et français n'ont pas pu en modifier la substance. En effet, comme ils admettent que la donation n'existe qu'en vertu du consentement réciproque du donateur et du donataire, ils reconnaissent implicitement que cette opération juridique est un rapport contractuel, bien qu'elle ne soit pas un engagement bilatéral, mais simplement unilatéral [1].

[1] Compar. les articles 1057 et 1061, C. civ. italien avec l'art. 932 C. civ. français. — Les civilistes contemporains sont presque tous

Nous concluons donc en disant que la différence de dénomination de la donation ne saurait constituer une différence substantielle à l'égard de la nature de cette opération juridique.

1700. — Les divergences entre les lois relatives à la donation ne résultent pas de la façon différente dont les législateurs ont compris la nature de cet acte, mais de la connexité étroite de la donation avec le Droit de famille et avec le Droit de succession. Dès lors, ainsi que nous l'exposerons plus bas, la façon différente de comprendre les rapports de famille en ce qui concerne la faculté de disposer du patrimoine influe sur la donation.

Il est à noter avant tout, que les dispositions de Droit positif présentent des différences très importantes, en ce qui concerne la substance de cette opération juridique.

D'après le Code civil français (art. 893), on peut disposer de ses biens à titre gratuit par la donation, qui est un acte entre vifs, et par le testament, qui est un acte par lequel on dispose pour le temps où on aura cessé de vivre. Il en est de même d'après le Code civil italien (art. 759, 1050), et d'après les autres législations qui se sont inspirées du Code français. Donc, une des conditions essentielles de la donation, d'après ces législations, c'est qu'elle soit une dépossession actuelle et non révocable au gré du donateur. Ce principe est dérivé de la règle du Droit coutumier, *Donner et retenir ne vaut*. Dès lors, en principe, la donation à titre de mort se trouve exclue.

Au contraire, d'après les lois des autres pays, on admet la donation à cause de mort. Cette forme de dona-

d'accord pour admettre la nature contractuelle de la donation d'après la théorie des Codes civils italien et français.

Voir Ascoli, *Trattato delle donazioni*, ch. I, et les auteurs cités par lui.

la forme indiquée, tout en admettant que l'exécution peut équivaloir à l'acte écrit.

De même, d'après le Code prussien (I, 11, § 1063), le contrat judiciaire était indispensable pour la validité de toute donation, et l'action était dès lors refusée en l'absence du contrat judiciaire (§§ 1063, 1064). Néanmoins, pour les donations de choses mobilières ou de sommes d'argent, la simple tradition pouvait équivaloir au contrat écrit, et pour les donations d'immeubles l'acte privé suivi de la tradition pouvait suffire : toutefois, le donateur avait le droit de révoquer la donation pendant six mois, de telle sorte que la donation devenait parfaite par l'exécution non révoquée dans le délai de six mois.

D'après le Code autrichien, l'acte écrit est indispensable pour la validité de la donation (art. 943), et, aux termes de la loi du 25 juillet 1371, nº 96, l'acte doit être passé devant notaire, mais la tradition de la chose donnée peut remplacer l'acte.

Il résulte clairement de notre exposé des législations positives, que les règles admises dans les divers Etats présentent de notables différences à l'égard des conditions de forme indispensables pour la perfection et la validité de la donation.

En ce qui concerne la révocabilité de la donation, il est à noter qu'aux termes des Codes civils italien (art. 1050) et français (art. 894), la donation est une opération juridique qui, une fois devenue parfaite, est de sa nature irrévocable. Dès lors, d'après ces Codes et d'après tous les autres qui ont suivi les traditions du Code civil français, une donation révocable à la volonté du donataire n'est pas permise. En effet, un des caractères substantiels de la donation consiste dans la dépossession actuelle du donateur. Au contraire, d'après le Droit ottoman, la donation peut être révoquée au gré du donateur jusqu'au moment de sa mort, et d'après le Code prussien, elle pouvait l'être pendant un délai fixé par la loi.

Pour ce qui concerne les biens qui peuvent faire l'objet d'une donation, à part la question de la portion des biens qui constitue la quotité disponible, d'après les Codes civils italien (art. 1064) et français (art. 943), la donation ne peut comprendre que les biens présents, et quand elle comprend des biens futurs, elle est déclarée nulle. Au contraire, d'après le Code autrichien, la donation des biens futurs est permise. En effet, il dispose (art. 944) que le propriétaire absolu peut, en observant les prescriptions légales, donner tous ses biens présents, et que le contrat par lequel il donne ses biens futurs est valable, en tant qu'il n'excède pas la moitié desdits biens.

De même en France, avant l'ordonnance de 1731, la donation des biens futurs était permise dans les pays régis par le droit écrit, à la condition cependant que la *donatio omnium bonorum* fût faite avec la réserve d'une quotité de biens, qui laissât au donateur la possibilité de tester honorablement, ainsi que l'avait admis le Parlement de Toulouse [1].

Nous ne pouvons pas indiquer ici toutes les différences notables, qui existent et distinguent les législations des différents pays au sujet du règlement des donations. Outre celles que nous venons d'exposer, il y en a d'autres très importantes relatives aux effets des donations et aux cas dans lesquels l'irrévocabilité de l'opération juridique cesse d'exister en vertu d'une disposition de la loi. Ainsi, par exemple, les dispositions relatives à la révocation de la donation pour survenance d'enfants ne sont pas partout uniformes, pas même en Droit français et en Droit italien. En effet, aux termes du Code civil français, qui reproduit avec de légères modifications aux articles 960 et 965 la disposition de l'ordonnance du 9 février 1731 (art. 39 et suiv.), la

[1] Compar. Ricard, *Traité des donations entre vifs*, I, p. 257, n° 1013. Riom, 1783, édité par Bergier.

révocation s'opère alors de plein droit et annule tous les effets de la donation, en faisant rentrer les biens donnés dans le patrimoine du donateur, libres de toute charge ou hypothèque de la part du donataire. Au contraire, d'après le Code civil italien, la survenance d'enfants n'opère pas la révocation de plein droit, mais au gré du donateur. En effet, le législateur italien (art. 1083, C. civ.) accorde seulement au donateur la faculté de révoquer la donation en cas de survenance d'enfants. Par conséquent, comme la révocation ne s'opère pas *ope legis*, mais suivant la volonté du donateur, la donation subsiste, tant que le donateur ne déclare pas, par une demande judiciaire, qu'il entend user de la faculté de la révoquer. De là il résulte que les droits acquis par les tiers avant la transcription de la demande de révocation sont intacts (art. 1088, C. civ. ital.).

1701. — De ce que nous venons de dire, résulte clairement tant le défaut d'uniformité des règles de Droit positif des différents pays en cette matière, que la possibilité de conflits, quand une donation, en raison soit de la condition du donateur et du donataire, soit de la situation des choses données, soit du pays où le contrat a été conclu, se trouve en rapport avec diverses lois non uniformes.

D'après quels principes doit-on fixer l'autorité de la loi qui doit régir le contrat, la force juridique et les effets de la donation ?

Nous dirons tout d'abord, qu'il nous semble inutile de rechercher si la loi relative aux donations a le caractère du statut réel ou du statut personnel. D'après le système admis par la jurisprudence française, que toute disposition légale qui concerne les immeubles a le caractère de loi réelle par application de l'article 3 du Code civil, qui dit que les immeubles situés sur le territoire français, bien que possédés par des étrangers, sont soumis

à la loi française, on doit admettre que toutes les dispositions du Code civil français qui concernent la donation doivent être appliquées toutes les fois que la donation a pour objet un immeuble situé en France. De cette façon, on écarte toute discussion en vertu de l'axiome, que toute loi qui concerne les immeubles a le caractère de statut réel, et que tout mode de transmission des immeubles ne peut pas être régi par une autre loi que la loi de la situation de la chose.

Cet axiome appliqué d'après la doctrine traditionnelle à la transmission par acte entre vifs, aussi bien qu'à la transmission par succession, attribue naturellement une autorité absolue et exclusive à la loi française en tant qu'elle régit la donation des immeubles situés en France, même s'ils sont possédés par des étrangers, non pas parce que la loi de la donation, considérée en elle-même, a le caractère de statut réel, mais parce qu'en vertu de l'interprétation inexacte de l'article 3, on considère comme statut réel toute disposition légale qui concerne les immeubles. Du reste, même en suivant la tradition, comme on attribue le caractère du statut personnel à toute disposition légale concernant les meubles, on arrive ainsi à justifier l'autorité de la loi personnelle en tant qu'elle règle la donation des meubles. On admet de cette façon que la loi qui concerne la donation a le caractère de statut personnel en tant qu'elle règle la donation des meubles.

Nous avons toujours combattu la façon de comprendre l'article 3 du Code civil français par application de l'axiome traditionnel, et nous nous en référons à cet égard à ce que nous avons dit à propos de la succession. Nous avons en outre soutenu, à plusieurs reprises, que l'autorité territoriale ou personnelle de la loi doit être basée sur des principes bien différents de ceux admis par la jurisprudence française en vertu de l'interprétation traditionnelle. Nous ne pouvons du reste que répé-

celle du pays, où se trouvent les biens qui forment l'objet de l'acte lui-même, ne peut pas en principe régir cet acte, pour le motif principal, que la formation du contrat entre le donateur et le donataire et la situation des choses, ne sont pas des circonstances décisives pour déterminer la compétence législative à l'égard des rapports des héritiers réservataire avec le père de famille. Quel intérêt peut avoir le législateur du pays où l'opération juridique est réalisée, ou celui du lieu où se trouvent les biens, à régler les rapports entre les personnes d'une famille étrangère ? Peut-on par hasard lui attribuer la compétence nécessaire pour déterminer et pour protéger les droits des héritiers réservataires, et pour fixer la faculté de disposer du père de famille ? Peut-on soutenir sérieusement que la loi, qui concerne cette matière, considérée en elle-même, a le caractère de statut réel ? La jurisprudence française se prononce pour la réalité ; mais il n'est pas nécesaire que nous démontrions de nouveau, qu'en tenant compte de la nature et des motifs de la loi, on doive considérer comme manifestement contraire aux principes rationnels d'admettre la réalité en une matière qui, étant strictement et nécessairement connexe aux rapports personnels, doit être soumise à l'empire de la loi personnelle.

Le législateur italien a incontestablement fait preuve d'un rare sens juridique, en admettant que la substance et les effets des donations doivent être régis par la loi nationale des disposants, au même titre que les successions légitimes et testamentaires, et que la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté doive dépendre de la loi nationale de la personne dont la succession est en cause. Peu importe, ainsi que nous l'avons soutenu, que la donation, même d'après le Code italien, ait le caractère d'un véritable contrat. Notre législateur ne pouvait pas la considérer comme entièrement soumise à l'autorité des lois qui doivent régir les

contrats, parce que la donation est en réalité un acte d'une nature particulière, en ce sens que, de même que le donateur, qui dispose à titre gratuit et sans aucune compensation, diminue son patrimoine et prive par conséquent ses héritiers des biens qui font l'objet de son acte de libéralité, de même à ce point de vue les donations concernent directement le droit héréditaire, et doivent rester soumises à la loi qui doit régir ce droit.

En admettant dès lors en principe que la loi qui doit régir les successions doit régir aussi la substance et les effets des donations, nous admettons par là même que cette loi doit exercer son autorité, lorsqu'elle se trouve en concurrence avec la *lex rei sitæ* ou avec la *lex loci actus*, ou avec la loi en vigueur dans le pays où la donation doit produire ses effets entre les parties et à l'égard des tiers.

1704. — Les caractères intrinsèques de la donation comme acte entre vifs doivent être déterminés en conformité de la loi personnelle du disposant. On devra dès lors appliquer cette loi pour fixer avant tout les conditions que doit remplir la donation pour pouvoir avoir la force juridique qui lui est propre.

D'après le Code civil italien, la donation est un contrat, par lequel le donateur transmet actuellement à titre gratuit, dans un but de libéralité, et d'une façon irrévocable au donateur, qui l'accepte, un droit patrimonial [1]. Par conséquent, la donation, en tant qu'opération juridique, ne peut exister d'après la loi italienne qu'en vertu du consentement réciproque des deux parties. Donc la promesse de donation non acceptée ne peut avoir aucune force juridique et, comme l'acte est de sa nature irrévocable et emporte la dépossession *actuelle* de la chose donnée et la transmission de cette

[1] Art. 1050.

chose au donataire, on ne peut d'après le Code italien admettre la donation à cause de mort [1], ni celle de biens futurs [2], pas plus que celle faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur [3].

Au contraire, d'après les lois d'autres pays, ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'est pas absolument interdit de faire une donation qui doit produire effet après la mort du donateur [4]. Ceci donné, si, par exemple, un Autrichien a fait à un Italien une donation qui doit être exécutée après la mort du donateur, et si le donataire l'a acceptée, devra-t-on considérer cette donation comme nulle ?

On peut dire dans le sens de la négative, que la loi italienne qui exclut la donation pour cause de mort doit être considérée comme inspirée par des raisons d'ordre public et d'ordre moral, surtout celles de prévenir les captations et les vœux *captandæ mortis* et de ne pas favoriser l'acquisition de droits dont la jouissance est basée sur la mort du disposant. On peut dire dans le sens de l'affirmative, que les dispositions légales relatives à la donation édictées par le souverain de chaque Etat doivent être considérées comme fondées sur la conception de la donation elle-même d'après la *mens legislatoris* et que, même en admettant les raisons d'ordre public qui ont engagé le législateur italien à exclure la donation à cause de mort, qui était reconnue en Droit romain et qui est permise dans les pays régis par le Droit écrit, on ne peut pas en conclure que l'ordre public territorial puisse être atteint par suite de la reconnaissance en Italie de l'autorité de la loi étrangère, qui accorde aux personnes soumises à son autorité le droit de faire valablement une donation, qui doit être exécutée après la mort du

[1] Art. 1030.
[2] Art. 1064.
[3] Art. 1066.
[4] Art. 956, C. civ. autrichien.

disposant. Quand les intérêts des tiers ne se trouvent pas en cause, on ne doit pas méconnaître l'autorité de la loi étrangère qui règle l'institution de la donation autrement que le législateur italien. La donation, qui doit produire effet après la mort du donateur, si elle est faite irrévocablement et si elle a été acceptée par le donataire, est en réalité subordonnée à la condition résolutoire du prédécès du donateur, et on ne peut pas soutenir qu'on doive considérer comme contraire à l'ordre public territorial de regarder, en ce qui concerne les rapports exclusifs du donateur et du donataire, comme efficace une telle donation faite en conformité de la loi personnelle du disposant. Nous parlerons plus bas du cas où les intérêts des tiers seraient en cause (voir § 1718).

Nous soutenons donc que la donation en question doit être considérée comme valable entre les parties seulement.

1705. — La capacité de disposer par donation doit être déterminée d'après la loi personnelle du disposant, et il ne saurait à cet égard exister aucune difficulté. Il s'agit d'un acte exclusivement personnel, et on ne saurait évidemment pas méconnaître l'autorité du statut personnel, en tant qu'il règle la capacité de la personne qui peut valablement faire un tel acte. La donation implique un rapport contractuel, en ce sens que, pour qu'elle soit parfaite, il faut le consentement du donateur et du donataire. Or, on ne saurait soutenir que la capacité d'acquérir par donation doive être régie par la même loi que la capacité du disposant, ainsi que nous l'avons dit précédemment en ce qui concerne la succession [1]. Le rapport consensuel entre le donateur et le donataire dépend de la volonté de l'un et de l'autre et rentre par conséquent dans le domaine de l'autonomie de cha-

[1] Voir *supra*, nos 1419 et 1420.

cun d'eux. Or il est évident que, comme l'acte de volonté est éminemment personnel, la capacité juridique de le consentir valablement doit être régie à l'égard de chacune des parties par sa loi personnelle. Dès lors c'est d'après cette loi qu'on doit apprécier la capacité juridique indispensable tant pour disposer que pour acquérir par donation.

La capacité de faire une donation et celle d'acquérir par cet acte ne sont pas régies par les mêmes principes que la capacité générale d'aliéner et d'acquérir. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la faculté de disposer de ses propres biens à titre gratuit est strictement et nécessairement connexe au droit héréditaire, et par conséquent il faut tenir compte des règles spéciales établies par le législateur compétent pour décider quelles sont les personnes capables tant de disposer que d'acquérir par donation. Chaque législateur établit tout d'abord en cette matière certaines restrictions à la capacité générale de disposer et parfois à celle d'acquérir. Il arrive en outre que la loi, tout en reconnaissant à certaines personnes la capacité générale de disposer et d'acquérir par donation, limite cependant cette capacité en considération des rapports qui existent entre le donateur et le donataire et établit entre eux une incapacité juridique totale ou partielle. C'est le cas notamment des donations entre époux, à l'égard desquelles la restriction de la loi constitue une incapacité relative. Or il est clair qu'il faut tenir compte de ces règles spéciales relatives à la capacité en matière de donation, pour décider quand les parties peuvent ou non être considérées comme capables.

En général, comme la donation est connexe au droit héréditaire, la capacité de donner est assimilée à la capacité de tester : mais, tout en admettant que la même loi doit déterminer à la fois ces deux capacités, il y a lieu cependant, à l'égard de la capacité de donner, de tenir compte des règles spéciales édictées aux termes de

cette loi à l'égard de la capacité de disposer par donation.

Ainsi, par exemple, le législateur italien déclare incapables de faire une donation les personnes incapables de tester (article 1052 C. civ.) ; mais il n'attribue pas la capacité de donner aux individus qui peuvent tester. Il refuse en effet la faculté de faire des donations au mineur, qui est capable à 18 ans de faire un testament [1] ; il la refuse aussi à l'*inhabilité* (pourvu d'un conseil judiciaire) et à la femme mariée, laquelle peut tester sans aucune autorisation [2], mais ne peut donner sans l'autorisation de son mari [3]. Quant à l'individu atteint d'aliénation mentale, pour établir son incapacité de tester avant l'interdiction, il suffit de prouver son infirmité mentale à l'époque de la confection de cet acte ; au contraire, pour établir son incapacité en ce qui concerne la donation, il faut, quand la demande d'interdiction n'a pas été introduite avant sa mort, que la preuve d'infirmité mentale résulte de l'acte lui-même [4].

Il faut donc en principe admettre que c'est d'après la loi personnelle du donateur qu'on doit apprécier sa capacité générale de contracter et sa capacité de faire un acte de donation.

1706. — Ce principe devrait être appliqué même lorsque l'objet de la donation serait un immeuble situé à l'étranger, par exemple, situé en France. Bien qu'en effet aux termes de l'article 3 du Code civil français, les immeubles, même appartenant à des étrangers, doivent être régis par la loi française, on ne peut cependant pas soutenir que la capacité du donateur étranger doive être fixée d'après la loi française ; car la capacité person-

[1] Art. 763 et 1052.
[2] Art. 762, 763.
[3] Art. 134.
[4] Art. 337.

nelle de l'étranger qui a fait une donation doit être déterminée d'après sa loi personnelle.

Dès lors si, d'après sa loi personnelle régulatrice des rapports de famille, le père ne peut donner à son enfant, même en raison du mariage, qu'une quotité donnée de ses biens, ou s'il ne peut lui faire une donation en le dispensant du rapport, et si la donation faite par ce père étranger est attaquée comme nulle d'après son statut personnel, on ne pourrait pas arguer de l'article 3 du Code civil français, pour soutenir la validité d'après la loi française d'une donation nulle pour cause d'incapacité d'après la loi personnelle du disposant [1].

On doit également décider d'après leur statut personnel, si les personnes juridiques sont ou non capables de faire une donation.

1707. — La capacité d'acquérir par donation, ainsi que nous l'avons déjà dit, doit être appréciée d'après la loi personnelle du donataire. Par conséquent, lorsqu'en vertu de la donation, qui à l'égard du donateur doit être régie par sa loi nationale, on veut disposer en faveur d'une personne ou d'un corps moral soumis à la loi d'un Etat donné, on doit décider d'après cette dernière loi si le donataire est ou non capable d'acquérir à ce titre. D'après ce principe, on peut soutenir que, bien que la loi personnelle du donateur ne permette pas la donation loi personnelle du donateur ne permette pas la donation est faite à l'enfant à naître d'un Italien déterminé et vivant, elle doit être considérée comme valable quand elle est parfaite d'après la loi du donateur, par la raison qu'aux termes du Code civil italien l'enfant à naître d'une

[1] Ces principes ont été appliqués par la Cour de Paris, à propos de la donation faite par le comte Guarcia della Palnira, qui était espagnol, à sa fille la comtesse Antonelli, (arrêt du 12 mars 1881, *Journ. du Dr. internat. privé*, 1881, p. 355).

personne vivante déterminée est capable d'acquérir par donation [1].

On doit décider de même en ce qui concerne les donations faites par des étrangers à des personnes morales existant dans l'Etat, personnes dont la capacité de recevoir par donation doit être déterminée d'après la loi du pays où ces personnes ont acquis l'existence légale. Nous rappellerons ce que nous avons dit précédemment au sujet de la capacité des corps moraux d'acquérir par testament [2].

1708. — Les principes que nous venons d'exposer doivent-ils être appliqués sans réserve à la matière des donations entre époux ?

Les dispositions du Droit positif en cette matière ne sont pas uniformes.

D'après le Droit romain antérieur aux empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla, les donations entre époux étaient interdites. En 206, sur la proposition de ces empereurs fut promulgué un sénatus-consulte, aux termes duquel ces donations devaient être considérées comme validées si le conjoint donateur était mort en persévérant dans sa volonté libérale [3].

L'interdiction n'a pas été maintenue dans toutes les législations contemporaines. En France, les donations entre époux ont été admises pendant la période révolutionnaire, par la loi du 17 nivôse an II. En Autriche,

[1] Arguments de l'art. 1059, 4e alinéa, C. civ. italien.

[2] Voir le ch. VIII. Aux termes du Code civil italien, est nulle la donation qui a pour objet d instituer ou de doter des bénéfices simples, des chapellenies laïques et d'autres fondations du même genre (art. 1075.) Il est naturel dès lors qu'on doive considérer comme nulle la fondation faite par un étranger dans ce but. Pour l'application de cet article, voir Ascoli, *Delle donazioni*, ch. VII, § 35.

[3] L. 32, § 2, Dig., *De donati, inter virum et uxorem*, XXIV, I.

elles sont permises et soumises aux dispositions générales sur les donations [1].

En Allemagne certaines législations admettent aussi ces donations [2]. Le nouveau Code de l'Empire d'Allemagne n'en a pas expressément consacré l'interdiction, et par conséquent on ne saurait les considérer comme interdites dans cet Empire. Le Code civil français a modifié la législation en vigueur pendant la période révolutionnaire et a admis dans l'article 1096 un principe presque identique à celui consacré en Droit romain par Septime Sévère et Antonin Caracalla, en disposant que les donations faites entre époux durant le mariage sont toujours révocables, et que la femme peut révoquer la donation faite à son mari sans aucune autorisation soit de son mari, soit du tribunal. Ainsi d'après la loi française la donation est valable, sauf le droit pour le donateur de la révoquer, et cet acte demeure efficace même en cas de prédécès du donataire, lorsque le donateur n'a pas usé de son droit de révocation. C'est en cela que le Code français diffère du Droit romain, qui considérait comme valable la donation non validée, si le donateur ne l'avait pas révoquée avant sa mort.

Le Code italien, au contraire, admettant la doctrine du Code sarde (article 1186), a nettement interdit ces donations par l'article 1054, qui dispose d'une façon absolue et prohibitive que, « les époux ne peuvent durant « le mariage se faire à l'un et à l'autre aucune libéralité, « sauf dans les actes de dernière volonté, dans les formes « et selon les règles établies par ces actes. »

Il faut noter que cette prohibition n'établit pas une incapacité relative, mais une incapacité absolue ; car elle concerne la substance de l'opération juridique et doit, étant donné les raisons qui l'ont motivée, être considérée comme une disposition légale d'ordre public

[1] Art. 1246, C. civ. autrichien.

[2] Compar. le *Droit général territorial prussien*, II, 1, § 310-313.

et moral. En effet, dans les travaux préparatoires de notre Code, il a été dit que les libéralités entre époux par actes entre vifs devaient être interdites, parce qu'elles pouvaient être le résultat de séductions, qui auraient ôté à l'acte tout caractère de liberté et de spontanéité [1].

Etant donné le droit positif des divers Etats, comment doit-on déterminer l'autorité de la loi relative à la validité juridique des donations entre époux ?

Doit-on, en raison des motifs de la prohibition de ces donations, attribuer à la loi prohibitive le caractère de statut réel ?

Cette question se pose à propos de l'application des principes généraux concernant le statut réel. Dans le système de la législation italienne, elle a pour base l'article 12 du titre préliminaire du Code civil italien, d'après lequel on ne saurait attribuer aucune autorité aux lois étrangères en tant qu'elles dérogent aux lois *prohibitives* du royaume qui concernent les personnes ou les actes, ou qui concernent d'une façon quelconque l'ordre public.

Nous avons indiqué précédemment comment, d'après nous, devait être interprétée la règle limitative de l'article 12 du titre préliminaire de notre Code civil [2], et comment la question de l'autorité territoriale des lois devait être résolue d'après les principes du Droit international privé. Résumant ce que nous avons dit, nous soutenons qu'on ne saurait attribuer l'autorité du statut réel à la règle consacrée par l'article 1054 du Code civil italien, bien qu'elle soit conçue dans la forme prohibitive, et nous soutenons la même chose en ce qui concerne les dispositions des autres lois qui ont trait aux donations entre époux, qu'elles soient rédigées dans la

[1] Voir le *Rapport* du ministre *Pisanelli*, n° 132.
[2] Voir T. III, § 1331-1336.

forme prohibitive ou dans la forme facultative, comme par exemple l'article 1096 du Code civil français.

D'après nous, la validité ou la non validité des donations entre époux doit être déterminée d'après la loi qui doit régir les rapports de famille. Le caractère licite ou illicite de la donation entre époux dépend en effet des règles admises par le législateur pour maintenir dans la société conjugale l'ordre, le respect réciproque et le sentiment de la dignité. Il peut se faire que dans un pays, comme en Italie, par exemple, le législateur ait cru, en interdisant les libéralités entre époux, empêcher une atteinte à la liberté des contractants par suite de la séduction et prévenir un conflit d'intérêt entre les conjoints, et nous n'oserions incontestablement pas affirmer, étant donné les habitudes sociales, le niveau de culture de la femme, le développement actuel du sentiment de la dignité et d'autres circonstances, qu'en disposant en ce sens, notre législateur n'ait pas contribué à assurer l'harmonie de la famille italienne. Cependant les législateurs des autres pays ont bien pu, en s'inspirant de circonstances historiques et morales différentes, juger préférable de permettre les donations entre époux, et ne pas croire que le mobile de la séduction l'emporterait sur les plus nobles sentiments d'affection.

Par conséquent, si on envisage la question d'une façon approfondie, tout en reconnaissant que les dispositions légales de chaque pays en cette matière sont inspirées par des raisons d'un ordre moral élevé, on ne saurait néanmoins pas admettre que les dispositions édictées pour assurer la bonne organisation de la société conjugale nationale doivent étendre leur autorité à l'égard des familles étrangères. Quel intérêt pourrait avoir le souverain italien à imposer la prohibition de l'article 1054 de son Code civil à des époux autrichiens ? Quelle importance pourrait avoir la forme absolue et prohibitive de l'interdiction faite par cet article ? Cette interdiction

est bien absolue et prohibitive pour les époux italiens ; mais on ne peut pas la considérer comme telle à l'égard des époux étrangers, au point de rendre nulle la donation, qu'ils se seraient faite en conformité de leur loi nationale, qui doit régir leurs rapports de famille.

La circonstance que les biens qui font l'objet de la donation sont des immeubles situés en Italie ne pourrait certes pas modifier l'application des principes que nous venons d'exposer. Pourrait-on en effet prétendre que la situation des choses, qui forment l'objet des droits résultant de la loi régulatrice des rapports de famille, puisse modifier l'autorité de la loi et transformer en statut réel un statut qui, de sa nature, est personnel ?

Toute disposition qui régit la liberté de disposer, en tant que droit qui appartient à la personne, est de sa nature personnelle, et ce serait un contre-sens de la déclarer réelle, pour le seul motif que la personne exerçant son droit personnel aurait disposé de sa chose située sur un territoire étranger. Ce serait un contre-sens, parce qu'ainsi le droit personnel deviendrait différent suivant les territoires où se trouvent les biens, à l'égard desquels le droit serait exercé.

1709. — On peut avec raison admettre qu'en principe les conventions entre époux ne sont pas dans le domaine de l'autonomie du mari et de la femme ; car cette autonomie doit toujours subir les restrictions imposées d'après la loi régulatrice des rapports de famille. Par conséquent, on doit admettre que si des époux italiens s'étaient fait l'un à l'autre une donation dans un pays étranger, en déclarant expressément dans l'acte qu'ils entendaient se référer à la loi de ce pays, ils ne pourraient cependant pas soutenir la validité de cet acte devant les tribunaux italiens, parce qu'il serait conforme à la loi étrangère. En effet, comme nous l'avons déjà dit, la donation ne peut pas être assimilée à un contrat

ordinaire, à l'égard duquel les parties sont autonomes. On ne peut dès lors pas déterminer la validité de la donation d'après la loi sous l'empire de laquelle les parties l'ont faite. La donation, étant strictement connexe aux rapports de famille, doit être toujours considérée comme soumise à l'autorité de la loi régulatrice de ces mêmes rapports.

C'est vainement donc que les époux italiens invoqueraient la loi étrangère en faveur de la validité de leur acte. Ils ne pourraient pas s'en prévaloir, en vertu du principe général, que tout ce qui dépend du statut personnel s'impose pour toutes les personnes, et surtout en vertu de la règle de l'article 12 des dispositions générales du Code civil italien, qui défend expressément aux citoyens italiens de se référer aux lois étrangères, pour déroger aux lois prohibitives du royaume qui concernent les personnes.

Nous admettons également, en vertu des principes que nous avons exposés, qu'on ne saurait soutenir que l'article 1096 du Code civil français puisse être appliqué pour faire considérer comme révocable la donation faite valablement d'après leur loi nationale par deux époux autrichiens, dans le cas où cette donation aurait eu pour objet des immeubles situés en France.

Il est vrai qu'on pourrait, en invoquant le principe traditionnel, soutenir que la disposition de cet article a le caractère de statut réel quand l'objet du contrat est un immeuble situé sur le territoire français. Mais ce serait là une conséquence d'un faux principe ; car le statut, ainsi que nous l'avons démontré, est personnel, et la situation de la chose ne peut pas le transformer de personnel en réel. Il faut donc admettre que l'article 1096 concerne les donations faites durant le mariage par des époux français, et qu'ayant le caractère de statut personnel, il ne peut pas s'appliquer à une donation faite entre époux étrangers.

On peut dire que, lorsque le législateur français, pour prévenir l'inconvénient résultant de ce que les donations entre époux pourraient ne pas être l'expression de la volonté libre et spontanée du donateur, a disposé qu'elles sont révocables, il a voulu, pour des raisons d'ordre moral, assurer au disposant la faculté de révoquer la donation qui n'a pas été l'expression de sa pleine volonté, et que l'application de cette règle aux donations étrangères doit résulter du principe que les dispositions légales qui protègent la liberté doivent avoir une autorité territoriale, en tant que lois de police. Toutefois, si on peut prétendre avec raison que l'article 1096 a le caractère de loi de police à l'égard des donations faites durant le mariage par les époux français, il ne l'a qu'à l'égard de ces seules donations. Cet article tend en effet à maintenir la bonne organisation de la société conjugale française, il doit dès lors régir les donations, que les époux français se font durant leur mariage, en quelque pays qu'elles soient consenties ; mais il ne peut pas être applicable aux donations entre époux étrangers, parce que ceux-ci sont à cet égard régis par leur statut personnel.

La question de savoir si un Italien, qui avait épousé une Française en France, et qui lui avait fait une donation par acte notarié, pouvait invoquer l'application de l'article 1096 a été posée dans le *Journal du Droit international privé de Clunet*. La négative résulte d'une façon évidente des principes que nous avons exposés. La femme française, étant devenue italienne en vertu de son mariage, est par là-même soumise à l'autorité du Code civil italien, qui constitue le statut personnel des deux époux. Ce Code doit dès lors régir la validité de la donation, en quelque pays qu'elle soit faite, et quelle que soit la nature des biens donnés, même si la loi territoriale édicte une règle différente de celle consacrée par

le législateur italien dans l'article 1054 de son Code civil.

1710. — Que devrait-on dire de l'hypothèse où deux conjoints, citoyens d'un pays, où les époux ont le droit de se faire des libéralités par donation durant le mariage, ont conclu une donation valable d'après leur loi personnelle, et ont acquis ensuite la nationalité italienne ? Une telle donation perdra-t-elle sa valeur juridique en vertu de la disposition de l'article 1054 du Code civil italien ?

Incontestablement non, d'après nous, parce que la donation devenue parfaite et valable d'après la loi du pays d'origine des époux a donné naissance à un droit acquis pour le donataire en vertu d'un acte irrévocable, et parce que ce droit ne pourrait pas être annihilé en vertu de la loi de leur patrie d'élection. En effet, cette dernière loi ne pourrait pas exercer son autorité à l'égard des actes accomplis et des opérations juridiques devenues parfaites à une époque antérieure à l'acquisition de la qualité de citoyen italien. La loi du pays, où les époux se font naturaliser, est applicable aux actes postérieurs à la naturalisation ; mais elle ne peut exercer son empire à l'égard du passé. Dés lors, les opérations juridiques acomplies et devenues parfaites sous l'empire de la loi du pays d'origine ne peuvent être régies par la loi de la patrie d'élection. On doit dès lors observer le principe général admis par les Codes modernes, et que le législateur italien consacre dans l'article 2 du titre préliminaire du Code civil, que la loi ne dispose pas pour l'avenir et ne peut pas avoir d'effet rétroactif. Les opérations juridiques devenues parfaites, accomplies par des époux étrangers, qui se sont ensuite fait naturaliser en Italie, constituent en réalité le passé et ne peuvent incontestablement pas être soumises à

l'autorité de la loi italienne [1]. Il faut par conséquent admettre que la donation, faite durant le mariage par deux époux français sous l'empire de la loi française, doit être considérée comme valable, et en même temps comme révocable aux termes de l'article 1096 du Code civil français, même après que les époux se seraient fait naturaliser en Italie.

1711. — Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la donation, eu égard à sa substance et à sa nature, est un rapport contractuel, et le caractère de contrat doit en principe être considéré comme la condition essentielle de cette opération juridique. Or, pour déterminer l'existence de ce caractère de contrat, et pour dire quand le rapport contractuel entre le donateur et le donataire peut être réputé né et devenu parfait, il faut consulter la loi qui doit régler la substance de la donation en tant qu'opération juridique, et, par conséquent, à notre sens, la loi personnelle du disposant.

Les lois des différents pays ne sont pas uniformes pour établir quand le rapport contractuel doit être considéré comme né et comme devenu parfait.

D'après les Codes civils français (art. 894) et italien (art. 1050), l'acceptation du donataire est indispensable pour la validité de la donation. Le législateur français, se conformant aux dispositions de l'ordonnance de 1731, exige que l'acceptation soit faite en termes exprès. Par conséquent le rapport contractuel ne peut exister en Droit français qu'à la suite de l'acceptation expresse du donataire. D'après les juristes français, la formule précise *j'accepte* n'est pas indispensable, mais il faut une déclaration explicite du donataire. Dès lors il ne suffirait pas que le donateur ait transmis la possession de la

[1] Compar. ce que nous avons dit à cet égard dans la *Partie générale* de cet ouvrage et au § 1673 et suiv.

chose donnée, et que le donataire s'en soit mis en possession, ni que le donataire soit intervenu à l'acte de donation et l'ait signé [1].

D'après le Code civil italien, l'acceptation est aussi un élément indispensable, et la Cour de cassation de Rome a décidé qu'elle devait être faite en termes exprès [2].

D'après le Code de l'Empire d'Allemagne, le consentement du donataire est aussi considéré comme indispensable pour l'existence de la donation. Toutefois, aux termes de l'article 516 de ce Code, la personne qui veut faire une libéralité à une autre personne sans le concours de celle-ci au contrat, peut fixer au donataire un délai pour se prononcer sur l'acceptation. Ce délai expiré, la donation doit être réputée acceptée, si le donataire n'a pas déclaré la refuser. Ainsi le législateur allemand considère comme valable l'acceptation tacite induite du silence de la partie invitée à faire connaître sa volonté, lorsque cette partie n'a pas manifesté son intention de refuser la libéralité.

D'après le Code autrichien la donation devient parfaite au moyen de la tradition de la chose donnée [3].

Etant donné cet état des législations positives, quand il s'agit de décider si on doit ou non considérer la donation comme parfaite, ou si on doit ou non regarder le rapport contractuel comme établi de façon à donner naissance au droit d'action du donataire à l'encontre du donateur, on doit appliquer la loi du disposant, qui doit régir la substance de l'opération juridique. Nous admet-

[1] Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, n° 1113-1114 ; Grenier, *Donations*, n° 57 et suiv. La Cour de Cassation française, dans son arrêt du 27 mars 1839, a décidé que, « L'acceptation doit être faite en termes « exprès ; elle ne peut s'induire d'énonciations plus ou moins significatives de l'acte, ni des circonstances qui l'ont précédé et accompagné. »

[2] Cass. de Rome, 8 février 1877 (*Giurisprudenza italiana*, XXIX, I, 337).

[3] Compar. art : 938, 939, 943.

tons dès lors que, si un citoyen allemand fait une disposition en faveur d'un Français ou d'un Italien, la donation doit être considérée comme parfaite, bien que le donataire n'ait pas accepté d'une façon expresse, comme l'exigent les Codes français et italien.

Le rapport contractuel entre le donateur et le donataire doit en effet être considéré comme établi en conformité de la loi qui doit régir la substance de l'opération juridique, c'est-à-dire en conformité de la loi personnelle du disposant. Dès lors, s'il s'agit d'une donation faite par un Allemand, on doit considérer le contrat comme parfait, si dans le délai fixé par le donateur, le donataire n'a pas fait connaître son intention de refuser la donation.

1712. — Les lois de certains pays établissent des limitations spéciales à la capacité du donataire. Ainsi, par exemple, aux termes de l'article 934 du Code civil français, la femme mariée ne peut pas accepter une donation sans le consentement de son mari, et en cas de refus du mari, sans l'autorisation du juge. Cette restriction spéciale, dépendant de la condition civile de la personne, doit être régie par sa loi personnelle. Au contraire, d'après le Code civil italien, l'autorisation du mari, qui est exigée pour la femme mariée qui veut faire une donation, ne l'est pas pour l'acceptation de la donation [1].

Or, étant donné le principe précédemment énoncé que la loi du disposant doit être appliquée pour établir si, comment, et quand le rapport contractuel existe, il faut néanmoins décider d'après la loi personnelle du donataire, s'il a ou non la capacité spéciale requise pour créer le rapport juridique. Par conséquent la donation faite en Italie par un Italien à une femme mariée française, bien que devant être considérée comme parfaite

[1] Compar. art. 134.

d'après la législation italienne si elle est acceptée par la femme mariée, ne pourrait pas être réputée telle, parce que la femme française ne peut d'après sa loi personnelle réaliser le rapport contractuel que lorsqu'elle a été autorisée à cet effet par le mari ou par le juge.

De même on doit appliquer la loi personnelle du donataire pour déterminer les personnes qui peuvent légalement représenter les incapables pour réaliser le rapport contractuel. Par conséquent, c'est d'après cette loi qu'on doit décider si le père, la mère, le tuteur ou toute autre personne doivent représenter l'incapable, et si l'autorisation du conseil de famille ou du juge est indispensable.

1713. — L'irrévocabilité de l'acte de libéralité est considérée comme un des caractères substantiels de la donation d'après la majeure partie des Codes contemporains. Toutefois, certains législateurs déclarent la donation révocable au gré du donateur. Il en est ainsi notamment d'après le Droit ottoman [1]. Or il est clair, en vertu des principes que nous avons posés, qu'il faut décider d'après la loi personnelle du disposant, qui doit régir la substance et le contenu substantiel de l'acte, si la donation doit être considérée comme absolument irrévocable ou comme révocable au gré du donateur.

C'est également d'après cette loi qu'on doit déterminer le droit pour le donateur de stipuler le retour des choses données dans certaines circonstances et qu'on doit apprécier les effets d'une telle stipulation.

La stipulation du retour de la chose donnée en cas de prédécès du donataire est permise aux termes du Code français (articles 951 et 952), du Code italien (articles 1071 et 1072), et d'autres Codes [2]. Or il est incontestable qu'on doit considérer une telle stipulation comme vala-

[1] Voir Clavel, *De la succession en Droit musulman.*

[2] Code espagnol, art. 641 ; portugais, 1475 ; hollandais, 1710 ; mexicain, 2833.

ble en cas de donation faite par un Français ou par un Italien à un étranger dont la loi nationale n'admet pas cette stipulation, parce qu'elle est une partie substantielle du contenu des rapports contractuels qui s'établissent en vertu de la donation et qu'elle doit par conséquent être régie par la loi personnelle du disposant.

1714. — Pour ce qui concerne les autres conditions, qui sont expressément stipulées dans l'acte de donation, il faut en principe en apprécier la valeur juridique et les effets d'après la loi régulatrice de la donation.

D'après le Code civil français (article 946), le donateur peut se réserver la faculté de disposer de certains objets compris dans la donation, et il en est de même d'après le Code civil italien (article 1069). Aux termes de ces deux Codes, la donation sous conditions, dont la réalisation dépend de la seule volonté du donateur, est nulle [1]. Il existe une différence notable entre le Code français et le Code italien à l'égard des conditions impossibles ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs. Le législateur français considère ces conditions comme non écrites et admet dès lors la validité de la donation (article 900 C. civ.). Le législateur italien, qui a consacré cette règle à l'égard des conditions formulées dans les testaments (article 849 C. civ.), assimile ensuite la donation aux contrats ordinaires et déclare nulle toute donation faite sous des conditions impossibles ou contraires à la loi ou aux bonnes mœurs (article 1065).

En principe il faut admettre qu'on doit décider d'après la loi personnelle du disposant, si la donation, qu'il a faite à terme, ou sous condition, ou qu'il a grevée d'une charge (*modus*), doit être ou non considérée comme valable. La condition constitue un élément intégrant de la déclaration de volonté, et il est naturel que sa valeur

[1] C. civ. français, art. 944 ; italien, 1066 ; espagnol, 621 ; portugais, 683, 1454 ; hollandais, 1292 ; mexicain, 1595.

juridique doive dépendre de la loi qui doit régir la substance de l'opération juridique.

Il peut surgir un doute à l'égard des conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. Peut-on attribuer en Italie une valeur juridique à la donation faite par un étranger sous une condition contraire aux bonnes mœurs contrairement à l'article 1065 du Code civil italien qui déclare nulle une telle donation ? A supposer, par exemple, qu'il s'agisse d'une donation ainsi faite par un Français à un Italien, et que l'opération juridique ait été accomplie en France, devrait-on reconnaître l'acte comme valable en Italie par application de l'article 900 du Code civil français et de l'article 9 du titre préliminaire du Code civil italien, qui admet l'autorité de la loi nationale du disposant à l'égard de la substance de la donation ?

A notre sens, l'affirmative peut être admise dans tous les cas. En effet, comme en principe le législateur italien considère la donation comme un acte irrévocable et la reconnaît comme valable lorsqu'elle est telle d'après la loi nationale du donateur, on doit considérer comme valable la donation faite par un Français sous des conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs. En effet, le législateur du pays du disposant, en déclarant que ces conditions doivent être censées non écrites, a reconnu l'existence de l'*animus donandi*, en ne subordonnant pas la valeur juridique de la déclaration de volonté du donateur et la cause de la donation à ces conditions.

On peut toutefois objecter que, bien que l'*animus donandi* ne puisse pas être considéré comme infirmé par suite de la condition immorale, lorsqu'aux termes du statut personnel du donateur elle est réputée non écrite, néanmoins l'attribution en Italie d'une valeur juridique à un rapport contractuel conclu sous une condition immorale devrait être considérée comme contraire à la règle de l'article 12 du titre préliminaire du Code civil

italien, qui refuse toute autorité aux lois étrangères en tant qu'elles dérogent aux lois italiennes qui concernent d'une façon quelconque les bonnes mœurs.

Peut-on du reste nier que la disposition de l'article 1065 du Code civil italien, qui ôte toute valeur juridique à la donation faite sous une condition contraire aux bonnes mœurs, soit au nombre de celles qui ont pour objet la protection des bonnes mœurs en Italie ?

Nous admettons qu'on ne saurait soutenir la même thèse à l'égard de la condition impossible, parce qu'en ce qui la concerne il ne peut être question de l'intérêt social pour exclure l'autorité de la loi étrangère. En effet, l'*animus donandi* du donateur français n'a pu être infirmé par le fait qu'il a subordonné sa libéralité à l'accomplissement d'une condition impossible, alors qu'il devait savoir que cette condition était réputée non écrite aux termes de sa loi personnelle, et il n'existe aucun motif d'intérêt public territorial pour contester l'efficacité de l'acte. Il en est tout autrement de ce qui concerne la condition immorale et contraire aux bonnes mœurs, à l'égard de laquelle, ainsi que nous l'avons déjà dit, nous ne saurions admettre que le juge de l'Etat puisse attribuer une valeur juridique à l'acte consenti sous cette condition, sans qu'il en résulte une atteinte aux bonnes mœurs, que le législateur italien a entendu empêcher par la disposition de l'article 1065 du Code civil.

1715. — Pour ce qui concerne la condition d'inaliénabilité de l'immeuble donné, nous ferons observer que, cette condition affectant directement le régime de la propriété foncière, et se trouvant intimement connexe avec les principes de l'ordre public et de l'intérêt économique et social, on doit incontestablement reconnaître l'autorité de la *lex rei sitæ* à l'égard de la validité ou de l'inefficacité de cette condition.

Le législateur italien dispose (article 1073 C. civ.) que

dans les donations les substitutions ne sont permises que dans les cas et dans les limites établis pour les actes de dernière volonté. Cette disposition légale doit, suivant nous, avoir l'autorité du statut réel en ce qui concerne l'efficacité d'une donation de biens situés en Italie consentie par un étranger. Dès lors, si la loi personnelle de ce donateur lui permettait de faire la donation sous la condition d'inaliénabilité de l'immeuble donné, cette charge ne pourrait pas être réputée efficace en Italie.

Il est évident que la loi, qui porte certaines interdictions à l'égard des charges dont peuvent être grevées les terres, a pour but la protection des intérêts économiques et du développement le plus rationnel de la richesse. Comme il est incontestable qu'il s'agit là des intérêts sociaux, il va de soi que la *lex rei sitæ* doit exercer son autorité *erga omnes*.

En vertu des mêmes principes, nous soutenons que si un Italien donnait un immeuble lui appartenant et situé dans un pays étranger, dont la loi permettrait de grever la propriété de cet immeuble de certaines charges en entravant l'aliénabilité, charges interdites d'après la loi italienne, la donation ainsi faite ne pourrait pas être attaquée en invoquant la loi italienne.

Nous décidons ainsi en nous basant sur la nature des lois qui concernent l'opération juridique dont s'agit.

La disposition de l'article 1073 du Code civil italien n'a certainement pas pour but de limiter la capacité, et on ne saurait lui attribuer partout l'autorité de statut personnel. Elle indique ce qui peut former le contenu substantiel de l'acte de donation, et concerne dès lors la condition des biens. Or, à l'égard des biens le législateur italien reconnaît l'autorité de la *lex rei sitæ* aux termes de l'article 7 du titre préliminaire du Code civil, où il est dit que « les immeubles sont soumis à la loi du « lieu où ils sont situés. »

Vainement on objecterait que, notre législateur ayant

dans cet article rappelé l'autorité de la loi régulatrice de la succession, la valeur juridique de la substitution ou du lien fidéicommissaire devrait être réglée d'après la loi italienne, qui doit régir la succession des citoyens italiens.

Il est vrai que la loi de la succession est applicable en cette matière de la donation pour fixer la part des biens dont le donateur pouvait disposer, et qu'à cet égard on doit reconnaître l'autorité de la loi du disposant. Par conséquent, si le donateur italien, en disposant en conformité de la loi du lieu de la situation de la chose donnée, avait violé les droits des héritiers réservataires, la loi italienne régulatrice de la succession et de la quotité des biens dont le citoyen peut disposer par donation devrait être appliquée pour faire respecter le droit pour les réservataires de demander la réduction de la libéralité.

Toutefois, dans notre hypothèse il s'agit d'un acte de libéralité faite par un Italien en ce qui concerne ses immeubles situés à l'étranger et n'excédant pas la quotité disponible, et nous supposons que le donateur, en ce qui concerne l'inaliénabilité, a imposé certaines charges, qui ne sont pas permises par l'article 1073 du Code civil italien, mais qui le sont par la *lex rei sitæ*. C'est alors que nous soutenons que la donation doit être réputée valable nonobstant la disposition de l'article 1073. C'est qu'en effet si, aux termes du Code civil italien, on doit déclarer nulle toute donation faite sous une condition contraire à la loi (article 1065), on ne peut pas considérer comme telle la donation soumise à des charges fidéicommissaires en conformité de la *lex rei sitæ*.

Si en effet la loi territoriale doit, à l'exclusion de la loi personnelle, régir les charges qui peuvent grever les terres et les immeubles, on ne saurait considérer comme contraire à la loi la condition d'inaliénabilité imposée au donataire en conformité de la loi du lieu de la situation de l'immeuble donné ; car c'est cette loi qui, aux termes

de l'article 7 du titre préliminaire du Code civil italien, doit régir l'immeuble lui-même, bien qu'appartenant à un Italien.

1716. — Maintenant nous allons dire quels sont les biens qui peuvent former l'objet d'une disposition à titre gratuit.

Les lois ne sont pas uniformes à cet égard. Certaines, admettant en principe que la donation consiste dans la transmission effective et actuelle d'un droit patrimonial, excluent la possibilité de la donation de la chose d'autrui.

Il en est ainsi aux termes tant de la loi italienne [1] que de la loi française [2]. D'autres législateurs au contraire admettent que la chose d'autrui peut former l'objet de la donation [3]. Tous les législateurs reconnaissent généralement que seules les choses dans le commerce peuvent faire l'objet de la donation. Certains permettent de donner les biens futurs au même titre que les biens présents [4], tandis que d'autres refusent toute valeur juridique à la donation des biens futurs [5].

[1] Argument tiré des articles 1050, 1066 et 1459.

En vertu de l'article 1050, la donation est nulle, si la chose donnée ne se trouve pas actuellement dans le patrimoine du donateur, puisqu'il doit s'en dépouiller pour la transmettre au donateur. En vertu de l'article 1066, on ne pourrait pas réputer valable la donation soumise à la condition de l'acquisition de la chose, parce qu'elle dépendrait de la seule volonté du donateur. Dans un seul cas, la donation de la chose d'autrui pourrait être valable d'après le droit civil italien, c'est lorsque le donateur déclarerait donner la chose d'autrui et s'engagerait expressément et irrévocablement à l'acquérir et à la transmettre au donataire, et dans ce cas, l'obligation actuelle contractée par le donateur constituerait, d'une façon irrévocable, l'objet de la donation.

[2] Cela résulte de l'article 1599 rapproché de l'article 894.

[3] Le Code autrichien (art. 945) dispose que la donation de la chose d'autrui faite sciemment par le donateur, qui a laissé ignorer cette circonstance au donataire, est juridiquement valable et implique la responsabilité des conséquences dommageables qui en résultent.

[4] Code civ. autrichien, art. 944.

[5] Codes civils : français, art. 943 ; portugais, 1453 ; hollandais, 1704 ; chilien, 1409 ; mexicain, 1290 ; italien, 1064 ; espagnol, 635.

En ce qui concerne les choses mobilières, certaines lois admettent qu'elles ne peuvent former l'objet d'une donation valable, que lorsqu'elles sont spécifiées avec indication de leur valeur estimative dans l'acte même de donation ou dans un acte spécial signé par le donateur, par le notaire et par le donataire [1]. D'autres législations au contraire, admettent la donation verbale des choses mobilières, dans le cas où ces choses sont livrées au donataire [2].

D'après le Code civil autrichien, lorsqu'une personne a promis verbalement à une autre de lui donner à titre gratuit des choses mobilières et lui en a ensuite fait spontanément la tradition effective, la donation devient parfaite, parce qu'aux termes de ce Code le contrat de donation devient juridiquement parfait par suite de la tradition effective [3].

A l'égard des droits d'obligation qui peuvent former l'objet du contrat de donation, les différentes législations règlent d'une manière non uniforme les rapports contractuels qui résultent de l'acte, par lequel le donataire acquiert un droit d'obligation d'une nature quelconque ou est libéré d'une obligation passive présente ou future. En outre les lois, d'après lesquelles on admet la stipulation en faveur des tiers, permettent au donateur de donner en vertu de son acte de libéralité un droit d'obligation à un tiers. Ainsi, aux termes du Code civil italien (article 1794), la constitution d'une rente viagère en faveur d'un tiers peut former l'objet d'une donation. Cependant, d'après la plupart des législations, le rapport contractuel entre le donateur et le tiers ne naît qu'après que celui-ci a manifesté expressément ou taci-

[1] Codes civils : français, art. 948 ; italien, 1070 ; espagnol, 532 ; portugais, 1458 ; hollandais, 1724 ; chilien, 1407 ; mexicain, 2606, 2607.

[2] Code civil espagnol, art. 632.

[3] Voir Nippel, *Commentaire du Code civil autrichien*, sur l'art. 943, n° 3.

tement son intention d'accepter [1]. D'après d'autres législations au contraire, et notamment d'après le Code civil de l'Empire d'Allemagne, la stipulation en faveur du tiers faite *animo donandi* lui fait acquérir directement le droit d'exiger la prestation, et ce droit naît immédiatement en vertu du contrat [2].

De même la renonciation à un droit pour le faire acquérir à autrui, lorsqu'elle est faite *animo donandi* à la suite d'un accord spécial, et qu'elle a le caractère de rapport contractuel, peut faire l'objet d'une donation d'après les lois de certains pays, tandis qu'elle ne peut le faire d'après celles d'autres Etats [3]. Ainsi la renonciation à la succession peut ou non former l'objet d'une donation suivant les lois des divers Etats.

1717. — Etant donné la diversité des dispositions législatives concernant l'objet du contrat de donation, nous disons qu'en principe, on doit appliquer la loi qui doit régir la substance et le fond des rapports contractuels qui résultent de ce contrat, quand il s'agit de fixer ce qui peut ou non former l'objet de la donation. En d'autres termes, dans notre ordre d'idées, on doit appliquer la loi personnelle du disposant. Nous devons dire néanmoins que, lorsque la donation a pour objet des choses corporelles, la loi du lieu de la situation des choses données peut avec raison exercer son empire à cet égard.

Nous avons établi d'une façon générale que, toutes les

[1] Codes civils : italien, art. 1128 ; français, 1121 ; espagnol, 1257, 1259 ; suisse, *Des obligations*, tit. II, ch. III, art. 128.

[2] C. civ. allemand, art. 328.

[3] D'après le Droit allemand, l'abandon d'un droit patrimonial dans l'intérêt d'un tiers ne constitue pas une donation, et, dès lors, n'est pas réputée telle, la renonciation à une succession (Code allemand, art. 517). D'après le Droit italien, au contraire, la renonciation à la succession pourrait former l'objet d'une donation. Compar. Ascoli, *Delle donazioni*, ch. II, p. 227. Voir le Code civil autrichien, art. 930.

fois qu'il s'agit de déterminer la condition juridique des choses, il faut observer la *lex rei sitæ*, et qu'on doit par conséquent établir d'après cette loi si les choses données peuvent ou non être considérées comme étant dans le commerce et comme susceptibles d'être l'objet de rapports contractuels [1].

1718. — Une question spéciale peut surgir à propos de la donation lorsque d'après la loi du disposant elle peut avoir pour objet les biens présents et futurs, tandis qu'aux termes de la *lex rei sitæ* elle ne peut pas comprendre les biens futurs.

Les juristes français soutiennent que la prohibition de disposer des biens futurs édictée par le législateur français doit avoir l'autorité de statut réel à l'égard des immeubles situés en France, parce qu'elle est strictement connexe au droit de succession, droit qui doit être régi par la loi française pour ce qui concerne les immeubles situés en France [2]. Etant donné cette doctrine, il faut admettre que, la loi de la succession n'ayant le caractère de statut réel qu'en ce qui concerne les immeubles à l'exclusion des meubles, à l'égard desquels on reconnaît l'autorité de la loi du domicile de l'étranger, la donation des biens futurs serait nulle en France à l'égard des immeubles, mais pourrait être valable en ce qui concerne les meubles existant en France, si elle était permise d'après la loi personnelle du donataire.

Laurent dit à ce sujet que [3], si le donateur avait disposé de ses biens futurs, la donation serait nulle en France à leur égard en vertu de la disposition de l'article 943 du Code français.

Cet éminent juriste ne trouve pas cette disposition jus-

[1] Voir T. I, *Partie générale*.

[2] Duranton, T. I, n° 85 ; Demolombe, T. I, n° 83 ; et Cassation française, 3 mai 1815 (*Journal du Palais*, 1815).

[3] Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VI, § 284.

tifiée en principe ; car, les choses futures pouvant former l'objet d'une obligation (article 1130 C. civ. français), il n'y a aucune raison pour décider que la donation ne peut pas être valable à l'égard des choses que le donataire peut acquérir dans l'avenir, surtout alors que le législateur français admet que les libéralités par contrat de mariage peuvent comprendre des biens futurs (article 947). Il ne trouve pas conforme aux justes principes l'opinion d'après laquelle on considère comme nulle la donation à l'égard des biens futurs acquis en France par le donataire, parce que si ce dernier avait donné ces biens en conformité de sa loi nationale, on ne devrait pas méconnaître la validité de cette disposition en attribuant à l'article 943 du Code français l'autorité du statut réel. La donation, d'après lui, dépend de l'intention, et tout ce qui dépend de l'intention rentre dans le domaine des principes du Droit commun des contrats et doit exclure la théorie des statuts.

Nous ne sommes pas d'accord en tous points avec Laurent pour les raisons suivantes.

La règle consacrée par le législateur italien dans l'article 1064 du Code civil, qui est conforme à l'article 943 du Code français, et aux termes de laquelle la donation des biens futurs est de nul effet, ne concerne incontestablement pas la capacité du disposant, ni le fond de la donation ; mais se rapporte à la condition juridique des choses qui peuvent former l'objet de la donation.

Le législateur italien, admettant que la donation, lorsqu'elle est devenue parfaite entre les parties au moyen de l'acceptation, a pour effet de transférer la propriété des choses données au donataire (article 1002 C. civ.) et que la transmission de la propriété produit ses effets même à l'égard des tiers, a déterminé dans l'article 1064 quels sont les biens dont la transmission peut s'opérer par donation.

Or il nous semble que, puisque cette disposition fixe

la condition des biens qui peuvent être transmis valablement par donation, et qu'il est incontestable qu'elle régit les droits des tiers aussi bien que ceux des parties, on ne peut pas reconnaître en cette matière l'autorité de la loi étrangère qui dispose autrement que la loi territoriale. Nous croyons dès lors devoir attribuer l'autorité du statut réel à la disposition consacrée par le législateur italien dans l'article 1064, et par le législateur français dans l'article 943, quand les tiers se trouvent intéressés dans la question, parce que nous admettons que d'une façon générale on doit attribuer une autorité territoriale à la loi qui a pour but de régler la condition des choses, toutes les fois que les tiers ont un intérêt dans l'affaire. Nous sommes donc d'avis, que la donation faite par un Autrichien de ses biens présents et futurs, en vertu de la faculté qui lui est accordée par l'article 944 du Code civil de son pays, devrait être réputée valable uniquement entre les parties, ainsi que nous l'avons dit au § 1704, et que par rapport aux tiers, elle devrait être considérée comme valable uniquement à l'égard des biens que le donateur possédait en Italie à l'époque de la donation.

1719. — A l'égard des choses mobilières, nous admettons en vertu des mêmes principes, que si un Autrichien donnait les choses qu'il possède en Italie au moment de la donation, l'acte ne produirait ses effets à l'égard des tiers qu'en cas d'observation des formalités prescrites dans l'article 1070 du Code civil italien. Nous disons cela en vertu du principe général, que les choses mobilières localisées doivent aussi être soumises à l'autorité de la loi territoriale en ce qui concerne toutes les dispositions qui peuvent avoir pour but de sauvegarder le droit social ou l'intérêt des tiers. Vainement on objecterait, qu'aux termes de l'article 7 des dispositions générales du Code civil italien, les choses mobilières doivent

être réputées soumises à la loi nationale du propriétaire. Incontestablement, en vertu de cet article et de l'article 943 du Code civil autrichien, si un Autrichien résidant en Italie y avait promis verbalement de donner à titre gratuit ses choses mobilières à une autre personne, et avait fait spontanément au donataire la tradition effective des choses données, la donation devrait être réputée valable entre les parties en vertu des articles précités. Toutefois, on ne pourrait pas opposer aux tiers devant les tribunaux italiens l'article 943 du Code autrichien ; au contraire, à notre sens, ces mêmes tiers seraient fondés à invoquer l'application de l'article 1070 du Code italien et de la règle consacrée dans l'article 7 du titre préliminaire de ce même Code, aux termes de laquelle on reconnaît l'autorité de la loi nationale du propriétaire à l'égard des meubles, « sauf les dispositions contraires de la loi du pays, dans lequel ces « mêmes choses mobilières se trouvent. » Ce serait là un des cas d'application de la règle consacrée par le législateur italien dans l'article 12 du même titre préliminaire, aux termes de laquelle on ne peut pas exiger que le juge de l'Etat observe les lois étrangères en tant qu'elles dérogent aux lois prohibitives du royaume qui concernent les biens.

Le législateur italien, considérant que les biens du débiteur sont la garantie commune de ses créanciers (articles 1948-1949 C. civ.), et que le donateur, en se dépouillant par la donation des choses qui lui appartiennent au profit du donataire, diminue ainsi la garantie commune de ses créanciers, a réglé l'acte de donation de façon à sauvegarder la liberté du propriétaire sans porter atteinte aux droits des tiers. La règle de l'article 1070 tend à atteindre ce but ; aussi nous pensons que, puisqu'il s'agit des droits des tiers, cette règle doit avoir une autorité territoriale à l'égard des meubles localisés

sur le territoire italien, et desquels le propriétaire veut disposer par l'acte de donation.

Nous n'admettons pas qu'on puisse se prévaloir du même principe lorsque la donation des choses mobilières est devenue parfaite dans un pays étranger où la loi n'exige ni la spécification ni l'estimation des choses mobilières données, et lorsque ces objets ont été transportés ensuite en Italie, où ils se trouvent lorsque le créancier du donateur attaque la donation devenue parfaite d'après la loi nationale du disposant.

Les règles formulées aux termes de la loi territoriale, qui concernent les choses mobilières, ne peuvent pas s'appliquer aux objets qui n'étaient pas localisés au moment de l'accomplissement de l'opération juridique. La circonstance, qu'ils ont été transportés ensuite en Italie et qu'ils se trouvent sous l'empire de notre loi au moment où l'action est introduite devant le juge italien, ne peut pas constituer une raison suffisante pour motiver l'application de la loi territoriale, et pour attaquer en vertu de cette loi une opération juridique parfaite et des droits acquis avant que les choses mobilières ne fussent sous l'empire de cette même loi. En effet, il y a lieu d'observer le principe général, que tout droit, légalement acquis sur la chose mobilière avant son transport dans le pays où cette chose se trouve actuellement, doit être respecté et ne saurait être attaqué en vertu de la *lex rei sitæ*.

1720. — Pour ce qui concerne la forme de la donation, nous avons exposé précédemment les différentes dispositions des lois des divers Etats. Maintenant nous allons examiner comment on doit résoudre les conflits, qui peuvent résulter des divergences du Droit positif.

Etant donné qu'en principe la donation est un contrat, en résulte-t-il qu'on doive lui appliquer la règle *locus regit actum*, et ce qui concerne la forme de l'acte doit-il

dépendre de la loi du pays où l'opération juridique est devenue parfaite ?

Il nous faut à cet égard rappeler ce que nous avons dit précédemment sur la portée de la règle *locus regit actum* [1]. La règle *locus regit actum* doit être appliquée aux formes proprement dites, c'est-à-dire aux formalités requises pour la rédaction de l'acte, en d'autres termes aux formes extrinsèques.

Toute opération juridique, en tant que fait juridique, doit avant tout remplir les conditions indispensables pour avoir la force juridique que les parties se proposent de réaliser, et ces conditions doivent être déterminées d'après la loi qui doit régir la substance et le fond de cette opération juridique, et elles ne peuvent pas être déterminées d'après le statut des formes. Pour établir la preuve de l'*id quod actum est*, il est nécessaire que les parties rédigent ou fassent dresser l'acte d'après les formes requises par la loi pour que cet instrument puisse avoir une valeur légale. Or, c'est à l'égard des formes instrumentaires qu'on doit observer la règle *locus regit actum*, en vertu de laquelle on attribue une valeur légale à l'acte rédigé par l'officier compétent ou par les parties, en observant les formalités exigées d'après la *lex loci actus*.

Il nous semble, qu'en appliquant ces principes à la donation, il faut d'une part distinguer ce qui est requis par la loi, qui doit la régir en tant qu'opération juridique et que fait juridique, pour déterminer comment doit être faite la déclaration de volonté du donateur, et que, d'autre part, on doit distinguer ce qui est requis pour donner à cette déclaration de volonté la forme extrinsèque nécessaire pour lui assurer une force légale probante. Ce qui concerne le fond du droit de donation ne rentre pas dans le domaine du statut des formes, et ne

[1] Voir T. I, *Partie générale*, n° 230 et suiv.; T. III, *De la forme du testament*, n° 1538 et suiv.

peut dès lors pas être soumis à l'autorité de la règle *locus regit actum ;* mais ce qui concerne l'acte instrumentaire est soumis à l'empire de cette règle, qui est applcable à tout ce qui a trait aux formalités extrinsèques, en vertu du principe de Droit international coutumier relatif au statut des formes.

Pourrait-on par hasard soutenir que la déclaration de volonté, en tant qu'elle donne naissance au fait juridique. appartient à la forme extrinsèque de l'opération ? Nous ne saurions l'admettre, parce que tout ce qui concerne l'intention et la volonté appartient à la substance et non à la forme de l'acte.

Personne ne saurait prétendre que, pour que la donation existe, la gratuité de la part du donateur doive suffire. Une prestation objectivement gratuite ne devient une donation, que lorsque le sujet a l'*animus donandi*. Or, la loi, en tant qu'elle détermine les circonstances de fait et de droit, desquelles on doit induire l'intention de donner, règle la substance de l'opération juridique, et non la forme externe de la manifestation de la volonté.

Le législateur italien (art. 1056, C. civ.), et le législateur français (art. 931, C. civ.), par exemple, disposent que la donation doit être faite par acte public ou authentique. Or, en admettant comme hors de contestation que la donation faite par un Italien ou par un Français doit être régie par la loi italienne ou par la loi française pour tout ce qui concerne la substance de l'acte, c'est-à-dire pour ce qui est des conditions intrinsèques indispensables pour l'existence du fait juridique, est-ce qu'on pourrait prétendre qu'en vertu de la règle qui concerne la forme des actes, un Italien ou un Français pourraient faire valablement une donation verbale ? Nous soutenons la négative pour la simple raison qu'il ne saurait y avoir de donation sans intention, et que l'*animus donandi* ne peut exister, à l'égard de l'Italien ou du Français, que lorsqu'on peut admettre qu'il existe aux termes de leur

loi personnelle, qui doit régir la substance de l'acte de donation. Or, comme d'après la loi de chacun d'eux l'*animus donandi* n'est considéré comme existant que lorsque le disposant a exprimé solennellement sa volonté, comment pourrait-on admettre l'intention de donner, quand elle n'a pas été exprimée dans la forme requise par leur loi personnelle ?

Cette solution était formellement consacrée par l'article 47 du projet primitif du Code civil français, au titre des donations, article qui était ainsi conçu : « Un « Français qui, se trouvant en pays étranger, veut donner entre vifs, soit à un Français, soit à un étranger, « doit en faire dresser acte public et authentique avec les « formalités usitées dans le lieu où l'acte a été passé, et « se conformer au surplus aux lois françaises ». Cet article résolvait formellement la question, et en proclamant la nécessité de l'acte écrit authentique conformément à la loi française, admetttait l'autorité de la *lex loci actus* pour la détermination de l'authenticité de ce même acte. Cette disposition a été supprimée comme inutile, la règle qu'elle formulait devant être considérée comme dérivant naturellement des principes généraux [1].

Il n'existe pas non plus dans le Code civil italien aucune disposition spéciale relative à la donation ; mais, comme nous l'avons déjà noté, le législateur italien a voulu éliminer toute équivoque à l'égard de tous les actes entre vifs, en formulant, dans l'article 9 du titre préliminaire du Code civil, la règle relative aux formes de ces actes dans des termes clairs et explicites : « Les *formes extrin-* « *sèques* des actes entre vifs, dit cet article, sont déter- « minées par la loi du lieu où ils sont faits ». Il en résulte clairement que le législateur italien reconnaît l'autorité du statut des formes à l'égard des seules formes extrinsèques.

[1] Compar. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires, ou motifs du Code civil*, T. XII, p. 355 et 370.

1721. — Néanmoins un certain nombre de juristes autorisés donnent à la règle *locus regit actum* une portée plus large que celle qu'elle doit avoir, et soutiennent que, même lorsque la loi nationale du disposant exige pour la validité de la donation l'acte authentique, on doit cependant admettre comme valable la donation faite par acte sous signature privée, quand la législation du pays où elle a été consentie reconnaît la validité de cette forme [1].

Par conséquent comme, par exemple, aux termes du Code portugais, la donation des immeubles, dont la valeur n'excède pas 50.000 reis, peut avoir lieu par acte sous signatures privées signé par le donateur et par deux témoins, d'après la théorie de ces juristes on devrait considérer comme valable la donation ainsi faite par un Italien en Portugal, même si cet acte avait pour objet des immeubles situés en Italie. De même on devrait considérer comme valable la donation faite verbalement et en général toute donation, à l'égard de laquelle on aurait observé à l'égard de la forme les dispositions de la *lex loci actus*. Du reste, la jurisprudence consacre cette doctrine [2].

Néanmoins nous ne saurions admettre cette opinion, par suite des raisons que nous avons exposées plus haut, et nous sommes à cet égard d'accord avec Laurent qui, tout en reconnaissant que la jurisprudence a consacré cette doctrine, observe fort justement que l'autorité de la jurisprudence ne saurait prévaloir contre celle des

[1] Demolombe, *De la publication des lois*, T. I, n° 106 ; Merlin, *Répertoire*, V° *Donation ;* Frenoy, *Actes passés par des Français à l'étranger*, p. 228 ; Despagnet, *Droit internat. privé*, n° 274 ; Duhaut, *De la règle* locus regit actum, p. 223 ; Catellani, *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi*, ch. V, n° 476 ; Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alle forme degli atti*, ch. IV, n° 2, p. 368.

[2] Cour de Cass. française, 3 mai 1815 ; Paris, 22 novembre 1828 (*Dalloz*, 1829, II, p. 64) ; Toulouse, 11 mai 1850 (*Dalloz*, 1852, II, p. 64) ; Cour d'appel de Florence, 22 avril 1888 (*Foro italiano*, 1888, I, p. 496).

principes, pour l'excellente raison que les décisions des tribunaux n'ont pas plus de valeur doctrinale que les motifs sur lesquels elles se basent, et que si les tribunaux, en admettant que la règle *locus regit actum* doit s'appliquer aux formes, sans distinguer si le point controversé concerne la forme ou la substance de l'acte, se bornent à affirmer qu'on doit appliquer la règle, parce qu'il s'agit d'une question relative à la forme de l'acte, leur décision ne résoud pas la difficulté [1].

Du reste, en ce qui concerne la législation italienne, les juristes et les tribunaux devraient avant tout bien examiner si notre loi, en exigeant absolument l'acte public pour établir l'*animus donandi*, règle ainsi la preuve ou la substance de la donation. Ils devraient s'appliquer avec d'autant plus de soin à cet examen, que le législateur italien dispose expressément que seules les *formes extrinsèques* de l'acte entre vifs doivent être déterminées d'après la loi du lieu où cet acte a été fait. Il faudrait donc que les tribunaux italiens, pour admettre la validité de la donation faite par un Italien à l'étranger, par acte sous seing privé ou verbalement, conformément à la loi locale, établissent dans les motifs de leur décision que les dispositions législatives qui concernent la déclaration de volonté se rapportent à la forme extrinsèque. Il leur faudrait démontrer que, bien que le législateur italien ait disposé, qu'à l'égard du donateur italien, on ne saurait admettre qu'il ait eu l'intention de donner que lorsqu'il a manifesté cette intention dans une forme solennelle, néanmoins l'*animus donandi* de ce même donateur peut être établi autrement. Mais si la loi qui concerne l'intention est de sa nature essentiellement personnelle, pourra-t-on invoquer l'autorité de la loi étrangère pour déroger aux dispositions de la loi italienne qui concernent les per-

[1] Laurent, *Droit civil international*, T. VI, §§ 391, 392.

sonnes? Le législateur dit que la donation n'est pas valable si elle n'est pas faite par acte public, et qu'elle n'oblige le donateur et ne produit effet que si elle est acceptée et que du jour où elle est acceptée par acte public (art. 1056 et 1057, C. civ. italien). Il exige donc que la volonté soit exprimée dans une forme solennelle, et fait dès lors de l'opération juridique un acte solennel. Or, nous ne pouvons pas comprendre que ce qui concerne l'existence de l'opération juridique puisse être considéré comme une forme extrinsèque de cette même opération.

En exagérant la portée de la règle *locus regit actum* et en considérant les éléments intrinsèques, ou pour mieux dire les caractères substantiels de l'opération juridique comme des formes intrinsèques de l'acte, ainsi que le disaient les anciens juristes, et en admettant que ces formes intrinsèques doivent être aussi régies par le statut des formes, on arrive à fouler aux pieds l'autorité des lois qui doivent régler les faits juridiques et les opérations juridiques. Ainsi on pourrait soutenir que, tandis que le Code français interdit dans l'article 1097 du Code civil, aux époux français de se faire des donations mutuelles et réciproques dans le même acte, ils pourraïent néanmoins se faire ainsi de telles donations dans un pays où les époux peuvent se les faire dans un même acte. Nous nous reportons à ce que nous avons dit précédemment au sujet du testament conjonctif [1], pour en conclure qu'il serait réellement inexact d'entendre ainsi la règle *locus regit actum*.

1722. — Il y a des cas dans lesquels la *lex loci actus* peut exercer son autorité à l'égard d'un acte de libéralité faite par un étranger. Il en est ainsi à notre sens, à l'égard de la donation libératoire, qui peut avoir lieu au moyen de la restitution volontaire du titre original de

[1] Voir *supra*, §§ 1564 et suiv.

créance, faite par le créancier au débiteur. Si, aux termes de la loi étrangère, la remise de la dette était considérée comme une donation indirecte, et était réputée valable et parfaite au moyen de la restitution volontaire du titre de créance, on ne pourrait pas contester la valeur juridique de la donation ainsi faite, en invoquant la loi personnelle du donateur, lorsque d'après cette loi l'opération dont s'agit serait considérée comme une donation et devrait comme telle être constatée par un acte public [1]. On devrait, en effet, appliquer la règle qui concerne les faits juridiques réalisés sous l'empire d'une loi donnée, et, par conséquent, admettre l'autorité de la *lex loci actus*. La force juridique de la libération opérée entre le créancier et le débiteur sous l'empire de la loi du pays où le fait juridique aurait été accompli ne pourrait pas être contestée. La restitution du titre constituerait en effet la preuve certaine de la libération.

Nous considérons le même principe comme applicable dans le cas où la donation faite en pays étranger aurait été déguisée sous la forme de contrat à titre onéreux, d'après la *lex loci actus*, et serait dans ce cas réputée valable d'après cette loi, et nous admettons alors l'application de la règle *locus regit actum*. On pourrait alors, pour soutenir la validité de l'acte, invoquer avec raison la *lex loci actus* devant le juge de l'Etat du donateur, bien que sa loi personnelle disposât d'une façon différente. Toutefois, nous admettons cette solution, parce que dans ce cas l'élément principal de l'opération juridique est le contrat ordinaire, et qu'on ne pourrait dès lors pas méconnaître à l'égard de ce contrat l'autorité de

[1] Les juristes italiens se demandent si une telle donation doit être faite par acte public. Certains d'entre eux le nient : Ricci, *Diritto civile*, T. IV, n° 204 ; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di Diritto civile*, T. IV, n° 320 ; Chironi, *Istituzioni*, § 345 ; Gianturco, *Istituzioni*, § 77 ; Fulci, *Studî sulla donazione*, p. 30. D'autres considèrent l'acte public comme indispensable : Ascoli, *Trattato delle donazioni*, ch. V, p. 370.

la loi sous l'empire de laquelle il a été stipulé par les parties [1].

Un autre cas, dans lequel on pourrait reconnaître l'autorité de la *lex loci actus*, c'est celui où des tiers seraient intéressés dans l'opération. Supposons, par exemple, qu'un Italien ait fait en Autriche une donation verbale de choses mobilières et en ait opéré la tradition.

Une telle donation ne serait pas valable entre le donateur et le donataire, en vertu des dispositions des articles 1056, 1057 et 1070 du Code civil italien, et des principes que nous avons posés, qui excluent l'autorité de la *lex loci actus* à l'égard de l'existence de l'opération juridique entre le donateur et le donataire. Si cependant le donataire, ayant transporté en Italie les choses mobilières qui lui auraient été données, les avait transmises à autrui, les tiers de bonne foi pourraient invoquer devant le juge italien la *lex loci actus* et la règle consacrée par l'article 707 du Code civil italien, pour soutenir qu'à leur égard le donateur devrait être considéré comme un véritable possesseur, et pour repousser ainsi l'action en revendication exercée par le donateur ou par ses héritiers, qui attaqueraient la validité de la donation. C'est qu'en effet la possession des choses mobilières produit en faveur des tiers de bonne foi les mêmes effets qu'un titre régulier.

1723. — Un autre cas dans lequel on doit reconnaître l'autorité de la *lex loci actus* c'est celui du don manuel fait sous l'empire de la loi territoriale.

Supposons, par exemple, qu'un étranger, qui a épousé une Italienne, lui fasse en Italie un don manuel. D'après nous, le juge de l'Etat pourrait se baser sur la *lex loci actus* pour apprécier la validité de ce don, en admettant

[1] Compar. Cour de Casation française, 24 décembre 1884 (*Journ. du Palais*, 1885, I, p. 124).

que cette loi doit régir la valeur du fait juridique. Nous ne prétendons cependant pas que ce juge doive appliquer exclusivement et toujours la *lex loci actus*, et que, par conséquent, il doive déclarer le don manuel nul, quand il n'est pas permis par la loi du lieu où il a été fait.

Nous maintenons en effet l'autorité du principe général. Par conséquent, toutes les fois que le don est valable d'après la loi personnelle du donateur, on devra appliquer cette loi à l'égard de la validité du don et à l'égard du caractère des choses mobilières données en tant que don manuel. C'est dès lors avec raison que la Cour de cassation de Rome, se basant sur les principes admis par la jurisprudence coutumière des Etats de l'Eglise, a considéré comme valable un don manuel d'une grande valeur fait par un citoyen des provinces romaines avant leur annexion au royaume d'Italie [1]. Néanmoins, si, aux termes de la loi personnelle du disposant, on pouvait contester la validité du don manuel alors que ce don serait valable d'après la législation du pays où il aurait été fait, on pourrait alors invoquer la *lex loci actus* pour en soutenir l'efficacité. Les principes relatifs à l'autorité de la loi à l'égard des faits juridiques peuvent être invoqués à l'appui de notre opinion.

1724. — Les effets de la donation, dans les rapports entre le donateur et le donataire, doivent être régis par la loi qui doit régler la substance de l'opération juridique. C'est dès lors d'après cette loi, qu'on doit décider quand la propriété des choses données peut être transmise : quelles sont les actions que le donataire peut exercer contre le donateur et les héritiers de celui-ci pour obtenir l'exécution de la donation et principalement la livraison des choses données : si le donateur est ou

[1] Cour de Cassation de Rome, 21 février 1880, Attili c. Antonelli (*Giurisprudenza italiana*, 1880, p. 670).

non tenu à la garantie, s'il la doit en cas d'éviction dépendant de son fait personnel, et s'il doit répondre seulement du dol ou de la négligence [1]. On doit également décider d'après cette loi, si en cas de donation *sub modo* ou *cum onere*, le donateur est tenu à la prestation, et s'il existe ou non une véritable obligation juridique en faveur du donataire.

Si, aux termes de la *lex rei sitæ*, la tradition était requise pour rendre la donation effective, incontestablement cette formalité devrait être remplie, en vertu du principe général que les prescriptions de la *lex rei sitæ*, pour rendre effective la transmission de la propriété, doivent être applicables aux choses situées sur le territoire soumis à l'empire de cette loi, aussi bien lorsque ces choses appartiennent à des étrangers, que lorsqu'elles appartiennent à des citoyens. On doit aussi déterminer d'après cette loi les conséquences du défaut de transcription de l'acte de donation.

Par conséquent si, aux termes de la *lex rei sitæ*, l'action réelle n'était accordée au donataire qu'après la tradition des choses données, il faudrait observer cette loi au sujet de l'admissibilité de cette action et des formalités requises pour l'exercer.

Lorsque le donateur pourrait, en vertu de sa loi personnelle, se prévaloir du *beneficium competentiæ* [2], ce privilège ne pourrait pas lui être refusé, bien que, soit la

[1] L'obligation de la garantie est réglée par l'article 1077 du Code civil italien. Il n'existe, à cet égard, aucune disposition expresse dans le Code français, mais les juristes déduisent la règle des principes. Compar. Aubry et Rau, VII, p. 392, art. 4, 6, 7, 8 et 9. Compar. Codes civils : espagnol, art. 638, allemand, art. 521.

[2] Ce bénéfice fut admis en Droit romain à la suite d'un rescrit d'Antonin le Pieux, qui décida que l'obligé, *donationis causa*, ne pourrait être condamné à la prestation de la chose donnée que lorsque, distraction faite de ses autres dettes, il lui resterait de quoi vivre (L. 12, 33, Dig., *De donati.*, XXXIX). Ce bénéfice se trouve également admis dans le Code de l'Empire d'Allemagne (art. 519).

loi du lieu où la donation aurait été faite, soit la loi personnelle du donataire disposât autrement.

On devrait décider de même quand le donateur aurait d'après la loi le droit d'obtenir une prestation de la part du donataire, lorsqu'il viendrait à manquer des ressources nécessaires pour son existence.

D'après le Code civil autrichien (art. 947), le donateur, qui, après avoir fait donation, devient indigent de façon à manquer de moyens d'existence, a le droit d'exiger annuellement du donataire les intérêts légaux des choses données, eu égard à leur valeur actuelle, si ces choses existent encore. Il est hors de doute que si un Autrichien faisait une donation à un Italien et devenait ensuite indigent, il pourrait à bon droit invoquer l'application de l'article 947 précité, et que le juge italien ne pourrait pas se dispenser de l'appliquer, bien que la loi italienne n'impose pas une telle obligation au donataire, et même si la donation avait été faite et acceptée en Italie. Vainement le donataire prétendrait, qu'ayant accepté la donation sous l'empire de la loi italienne, cette loi devrait régler les obligations résultant de l'acceptation, et qu'il ne pourrait être tenu qu'à fournir les aliments dûs d'après cette loi [1]. En effet, comme la substance et les effets de la donation doivent être régis par la loi nationale du donateur, il est nécessaire de déterminer les effets de cette opération juridique d'après cette loi et non d'après la législation du pays où l'acceptation a eu lieu.

On doit toujours observer en cette matière le principe général relatif aux effets de tout contrat, et d'après lequel les effets naturels qui en résultent doivent être déterminés d'après la loi qui doit régir le contrat lui-même.

[1] Argument de l'article 1081 du Code civil italien. D'après le Code civil allemand, le donateur peut, en cas d'indigence, demander la restitution de la chose donnée, et le donataire ne peut se soustraire à cette demande qu'en pourvoyant à la subsistance du donateur (art. 528.)

Or, comme la loi qui doit régir la donation est la loi nationale du disposant, cette même loi doit servir à déterminer les effets de ce contrat. Elle doit, en effet, être réputée partie intégrante de la stipulation et il faut admettre les effets qui en dérivent, d'après le principe ainsi formulé : *Ea enim quæ auctoritate legis vel consuetudinis contractum comitantur eidem adherent, naturalia doctoribus appellantur. Lex enim altera est quasi natura et in naturam transit. Atque quoad naturalia contractum etiam forenses statuta loci contractus observare debent* [1].

On doit résoudre d'après les mêmes principes la question relative à la donation faite sous la condition que le donataire paiera les dettes du donateur. Ce sera d'après la loi personnelle du donateur qu'on devra apprécier la valeur de cette condition et décider comment la charge du paiement des dettes doit être spécifiée pour être obligatoire pour le donataire. Dans le seul cas où la charge grève la chose donnée (hypothèque, rente foncière), le donataire sera tenu en vertu de la *lex rei sitæ*, parce que l'obligation naît alors en vertu de la loi *ex re* et a son fondement dans la condition et dans la nature des biens donnés.

1725. — Nous croyons utile de dire que les principes que nous venons d'exposer, doivent subir certaines limitations, quand les tiers se trouvent intéressés dans l'affaire et se trouvent fondés à invoquer la loi qui doit régler leurs rapports avec leur débiteur. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, lorsqu'un créancier italien d'un donateur étranger attaquerait en son propre nom devant les tribunaux italiens la donation faite par son débiteur sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Si ce créancier était fondé à introduire légalement l'action paulienne, il pourrait demander l'application de l'article 1235 du Code

[1] *Dissert. 104*, Part. III, n° 58, cité par Boullenois, *Observ.* 46, p. 460.

civil italien, et le juge italien devrait appliquer cet article, quelle que fût la disposition de la loi nationale du donateur relative à cette question. Nous décidons ainsi par application du principe général, que toute disposition légale, qui a pour but la protection des droits des tiers doit avoir une autorité territoriale au même titre que les dispositions qui sauvegardent les droits de la collectivité et les intérêts sociaux. Notre loi qui frappe la fraude et qui attribue au créancier le droit d'attaquer en son propre nom les actes de libéralité que le donateur a faits en fraude de ses propres droits, a incontestablement le caractère d'une loi de police et d'ordre public, et dès lors son autorité territoriale s'impose même à l'égard des actes de libéralité faits à l'étranger.

1726. — La donation peut, aux termes des lois des divers États, être révoquée dans certaines circonstances déterminées par le législateur ; mais les dispositions législatives sur cette matière ne sont pas uniformes.

Aux termes de l'article 528 du Code de l'Empire d'Allemagne, lorsque le donateur, après avoir fait la donation, ne se trouve plus en situation de subvenir à son entretien conformément à son état, ni de remplir l'obligation légale de subvenir aux besoins de ses parents, de son conjoint ou de son ex-conjoint, il peut exiger du donataire la restitution de la chose donnée d'après les règles relatives à la restitution en cas d'enrichissement injustifié. Cependant le législateur n'admet pas une révocation proprement dite de la donation, puisqu'il attribue au donataire la faculté de se soustraire à la restitution en payant la somme nécessaire à l'entretien du donataire et des siens.

On ne saurait douter que dans le cas d'une donation faite par un Allemand à un Italien et acceptée par ce dernier, on devrait admettre l'application de l'article 528 du Code allemand, même si l'acceptation avait eu lieu en

Italie et même si les biens se trouvaient dans ce même Etat, à la condition toutefois qu'il s'agisse des rapports du donateur et du donataire, à l'exclusion des tiers. On ne pourrait pas en effet se dispenser d'appliquer la loi nationale du disposant qui doit régler la substance de la donation dans les rapports du donateur et du donataire, et la circonstance que les biens donnés se trouvent en Italie et que l'acceptation a eu lieu en Italie ne pourrait pas infirmer l'autorité de cette loi. Si toutefois la donation des biens situés en Italie avait été régulièrement transcrite en conformité de l'article 1932 du Code civil italien et si les tiers avaient, conformément à la loi territoriale, acquis des droits sur la chose donnée, ces droits ne pourraient pas être infirmés et l'action du donateur qui demanderait la restitution de la chose donnée ne pourrait produire aucun effet à l'égard des tiers. On pourrait admettre seulement que le donataire italien pourrait être condamné à fournir des aliments au donateur, et cela en vertu des principes généraux du droit et de la considération, que la disposition du Code civil italien qui impose au donateur l'obligation de fournir des aliments au donateur [1] doit être considérée comme une loi d'ordre public.

La révocation proprement dite, qui entraîne la résolution de l'opération juridique et qui réduit à néant la transmission des biens résultant de la donation, peut être l'effet soit de la condition résolutoire stipulée dans l'acte, soit de la condition résolutoire tacite, qui doit être considérée comme stipulée de plein droit dans le contrat de donation, toutes les fois qu'elle résulte d'une disposition expresse de la loi. A l'égard de la condition résolutoire expresse, il est clair qu'on doit appliquer la loi régulatrice de la donation, pour déterminer comment elle doit fonctionner et quels effets elle peut produire entre les

[1] Argument de l'article 1081, C. civ. italien.

contractants [1]. Nous parlerons plus loin de ses effets à l'égard des tiers.

La révocation, qui peut résulter de plein droit de la condition résolutoire consacrée par la loi, doit, en ce qui concerne les rapports des contractants, être régie par la loi qui doit déterminer la substance de la donation.

La loi italienne admet la révocation de la donation par l'effet de la condition résolutoire, pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfants [2]. Ces causes peuvent être invoquées pour demander la révocation, qui n'a pas lieu de plein droit.

Les législateurs des autres pays règlent cette matière d'une façon qui est loin d'être uniforme [3] ; mais ce n'est pas ici le lieu d'exposer toutes les divergences entre les législations en cette matière.

1727. — Nous nous occuperons d'une façon spéciale de la condition résolutoire pour cause de survenance d'enfants, qui présente de notables différences dans les diverses législations. Elle n'est pas prévue dans tous les Codes. Ainsi il n'en est fait aucune mention dans le Code civil de l'Empire d'Allemagne. Aux termes d'autres Codes, elle peut devenir une cause de révocation quand elle a été expressément stipulée : il en est ainsi d'après le Code du Chili. Dans les législations où elle est admise, elle est réglée diversement. Il nous suffira d'indiquer les différences qui existent à ce sujet entre le Code italien et le Code français, pour examiner les conflits qui peuvent naître de la diversité des dispositions de Droit positif.

[1] Les juristes français soutiennent que la révocabilité ou l'irrévocabilité de la donation doit être régie par la *lex rei sitæ*, quand il s'agit de donation immobilière, et par la loi du domicile quand il s'agit de donation mobilière. Compar. Aubry et Rau, *Code civ.*, T. I, § 31, p. 101.

[2] Art. 1078 et 1087, C. civ. italien.

[3] Compar. Codes civils : français, art. 953 et suiv.; de l'Empire d'Allemagne, 530 ; espagnol, 644 et suiv.; portugais, 1482 et suiv.; hollandais, 1725 et suiv.; de Zurich, 431 et suiv.; chilien, 1424 ; mexicain, 2633 et suiv.

D'après le Code italien, la révocation pour cause de survenance d'enfants est un droit personnel, une simple *faculté* attribuée au donateur, il peut en profiter, en introduisant la demande, par laquelle il déclare vouloir se prévaloir de la faculté que la loi lui reconnaît [1]. De là il résulte que la révocation ne peut produire effet qu'à partir du jour où elle a été demandée, et qu'elle frappe les choses dans l'état où elles se trouvent au jour où la demande a été faite [2] et a été transcrite, et qu'elle ne préjudicie pas aux droits acquis par les tiers sur les immeubles antérieurement à la transcription de cette même demande [3]. Notre législateur dispose en outre que l'action se prescrit par cinq années à compter du jour de la naissance du dernier enfant.

Le législateur français au contraire, reproduisant avec une légère modification les dispositions des articles 39 et suivants de l'ordonnance de 1731 [4], édicte que la donation est révoquée de plein droit par l'effet de la naissance d'un enfant légitime du donateur, ou par suite de la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent [5], et que la révocation, qui s'opère de plein droit, annule la donation *ex tunc*, et dès lors fait rentrer les biens dans le patrimoine du donateur, libres de toute charge et hypothèque [6].

Ce législateur exclut en outre toute prescription pour l'exercice de l'action, et n'admet d'autre exception de la part du donataire ou de ses héritiers, qui se trouvent en possession des choses données, que celle de la prescription de trente ans.

[1] Art. 1083, C. civ. italien.
[2] Art. 1089, C. civ. italien.
[3] Art. 1088, 1933, C. civ. italien.
[4] Pour que la légitimation de l'enfant naturel soit un motif de révocation, il faut qu'il *soit né* depuis la donation. Telle est la modification apportée par le Code civil à l'ordonnance de 1731.
[5] Art. 960, C. civ. français.
[6] Art. 963, C. civ. français.

1728. — Quel caractère doit-on attribuer à la loi qui règle la révocation de la donation pour survenance d'enfants ?

Certains auteurs ont soutenu qu'elle devait avoir le caractère de loi d'ordre public, et comme telle l'autorité du statut réel, parce qu'en définitive elle régit la disponibilité des biens et établit des restrictions à l'égard de cette disponibilité en matière de donation [1].

D'après cette doctrine, il faudrait admettre que l'article 960 du Code français devrait être appliqué pour faire révoquer la donation faite par un étranger de ses immeubles situés en France, bien qu'aux termes de sa loi personnelle la survenance d'enfant ne fût pas considérée comme une condition résolutoire. On devrait aussi admettre que la révocation aurait lieu de plein droit conformément à la loi française, même lorsqu'aux termes de la loi personnelle du donateur il serait facultatif pour celui-ci de révoquer ou non la donation.

Nous n'admettons pas cette théorie, et nous sommes en cela d'accord avec Laurent [2]. Nous sommes d'avis que tout ce qui concerne les causes de révocation légales doit être régi par la loi qui doit régir la substance de l'opération juridique et les rapports contractuels qui résultent de cette opération. On ne peut pas en effet soutenir qu'il puisse s'agir en cette matière de l'ordre public, ni de la condition des biens, de façon à justifier l'autorité de la loi territoriale. Même en soutenant que la révocation de la donation pour survenance d'enfant doit être motivée par l'idée de sauvegarder ainsi l'organisation de la famille et de pourvoir à la conservation des biens dans l'intérêt des descendants légitimes, on ne peut arriver à attribuer une autorité *erga omnes* à la loi territoriale. On ne saurait en effet soutenir à l'aide de raisons sérieuses que cette loi doit aussi assurer la bonne organisation de

[1] Compar. Brocher, *Droit internat. privé*, p. 345, n° 141.
[2] Laurent, *Droit civ. internat.*, T. VI, n° 291 et suiv.

la famille étrangère et la conservation des biens dans l'intérêt des enfants étrangers.

La condition résolutoire dans les rapports contractuels dépend de la libre volonté des parties, et doit être régie par la loi du contrat. Du reste, on doit toujours considérer la condition résolutoire tacite comme sous-entendue dans les conventions. Toutefois cette condition doit dépendre de la loi qui doit régir le contrat et être déterminée d'après ladite loi. En effet, cette loi doit être réputée partie intégrante de l'accord conclu entre les parties au moyen de leur consentement réciproque. Or, comme nous avons démontré que la loi régulatrice du contrat de donation est la loi personnelle du disposant, il faut admettre que cette loi doit être considérée comme partie intégrante de la volonté des parties, et que dès lors c'est d'après elle qu'on doit déterminer les conditions résolutoires tacites.

Il doit en être ainsi de toutes ces conditions et notamment de celles qui entraînent la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, d'inexécution des charges imposées par le donateur au donataire, ou pour cause de survenance d'enfant. Incontestablement, lorsque la survenance d'enfant n'est pas prévue par le législateur, il n'est pas interdit au donateur de faire la donation sans cette condition résolutoire expresse. Or il est clair que, lorsque le législateur a indiqué cette circonstance comme un motif de résolution, si on admet que la donation doit être soumise à l'autorité de la loi édictée par lui, on ne saurait se dispenser de décider que la survenance d'enfant doit être considérée comme tacitement établie entre le donateur et le donataire, en tant que condition résolutoire, et cette condition ainsi stipulée tacitement entre les parties doit être réputée consentie en conformité de cette loi. On doit dès lors décider d'après cette loi, si la réalisation de la condition peut occasionner la révocation de plein droit, ou à la volonté

du donateur, et si cette révocation doit être poursuivie dans un délai déterminé.

Il est hors de doute que les règles consacrées par la loi territoriale à l'égard de l'acquisition par prescription des choses données doivent toujours avoir une autorité prépondérante. Dès lors, à notre sens, même dans l'hypothèse d'une donation faite par un Français d'immeubles situés à l'étranger, lorsque le donataire a possédé ces immeubles et les occupe, il peut opposer la prescription décennale, quand, aux termes de la *lex rei sitæ* cette prescription est déclarée suffisante. On ne pourrait pas en effet soutenir que, la loi régulatrice de la donation étant la loi personnelle du disposant, (dans notre hypothèse la loi française d'après laquelle l'action en résolution peut être exercée pendant trente ans), le donateur et ses héritiers pourraient agir pendant cette période de temps. Au contraire, on doit appliquer le principe plus juridique, que la prescription acquisitive des immeubles doit dépendre de la *lex rei sitæ*.

La loi de la donation peut exercer son autorité en tant qu'elle établit la prescription de l'action ; car le délai imparti pour l'exercice de l'action concerne l'exercice du droit, et par conséquent le délai pour prescrire fait partie intégrante du droit lui-même ; il doit par conséquent dépendre de la loi qui régit l'opération juridique d'où dérive le droit. Il faut en effet considérer que, lorsque le législateur dispose que l'action en révocation se prescrit par cinq années, c'est comme s'il disait que le droit de révoquer la donation n'existe que pendant cinq ans. Il est dès lors naturel qu'on doive à cet égard appliquer la loi qui doit régir la substance de l'opération juridique, parce qu'il n'est pas question des biens.

En vertu des principes que nous venons d'exposer, nous soutenons qu'un Italien, qui a donné à un Français ses immeubles situés en France, ne peut intenter l'action en révocation pour survenance d'enfant que pendant un

délai de cinq ans et qu'il ne pourrait pas utilement invoquer la disposition de l'article 966 du Code civil français et la circonstance que les immeubles donnés sont situés en France, pour soutenir que, le donataire n'ayant pas possédé les biens donnés pendant trente ans, ne peut pas repousser son action par la prescription, qui doit être régie par la loi territoriale. Il est certain qu'on doit appliquer la loi territoriale en matière de prescription, mais lorsqu'il s'agit de la prescription acquisitive, et non lorsqu'il s'agit de prescription de l'action.

1729. — Nous allons examiner comment doivent être résolues les questions relatives à la donation, quand les tiers y ont un intérêt.

Nous avons soutenu à plusieurs reprises que toute disposition de loi, qui tend à sauvegarder les droits des tiers, a pour but non la protection des droits privés des parties, mais ceux de la collectivité. Par conséquent, cette disposition fait partie du droit public territorial et doit exercer son autorité dans l'Etat *erga omnes*, ainsi que toute loi émanée du souverain qui tend à sauvegarder les droits et les intérêts de la société. Il faut, en appliquant ce principe à la donation, admettre en principe que les dispositions de loi qui protègent les droits des tiers doivent avoir une autorité territoriale dans toute question où se trouvent en cause les droits et les intérêts des tiers.

La donation, quand elle est devenue parfaite aux termes de la loi qui doit la régir, opère la transmission de la propriété de la chose donnée au donataire qui a accepté cette donation. Dès lors, comme la chose passe du patrimoine du donateur dans celui du donataire, elle cesse d'être la garantie des créanciers du donateur, pour devenir la garantie des créanciers du donataire. Or il peut se faire que les biens qui ont formé l'objet de la donation se trouvent à l'étranger, et que les créanciers du

donataire entrent en conflit avec ceux du donateur ou avec les acquéreurs successifs de la chose donnée. Quelle doit être la loi qui doit être appliquée pour résoudre ce conflit? Sera-ce la loi qui doit régir la donation, ou celle qui doit régler la transmission de la propriété résultant de ce contrat?

D'après la loi italienne, la transmission de la chose par suite de la donation devient effective entre les parties, lorsque la convention est devenue parfaite entre elles ; mais elle ne devient valable à l'égard des tiers, quand il s'agit d'immeubles ou de droits réels, que lorsque l'acte a été transcrit (article 1932 C. civ.), et quand il s'agit de choses mobilières ou de titres au porteur, que lorsque le donataire a été mis en possession de la chose donnée (article 707 C. civ.). Il est à noter à cet égard que c'est la date de possession concédée au donataire de bonne foi d'une chose mobilière qui opère à l'égard de plusieurs donataires successifs la transmission efficace de la propriété par rapport aux tiers (article 1126 *id.*) ; s'il s'agit de créances, la transmission ne devient opposable aux tiers qu'après notification au débiteur de la cession opérée par le créancier au moyen de la donation de la créance (article 1539).

Ces dispositions auraient incontestablement une valeur décisive dans l'hypothèse où un donateur étranger aurait donné un immeuble situé en Italie, ou une chose mobilière, ou des titres au porteur localisés en Italie au moment de la donation, ou bien une créance exigible en Italie. Si les créanciers du donateur voulaient agir à l'encontre des biens donnés et s'il s'élevait un conflit entre eux et le donataire et les acquéreurs successifs du donataire, le juge de l'Etat ne pourrait se dispenser d'appliquer la loi italienne pour décider si l'action de ces créanciers devrait être considérée ou non comme fondée, et si la chose donnée devrait être considérée comme étant dans le patrimoine du donateur ou dans celui du donataire. Vaine-

ment on invoquerait la loi étrangère régulatrice de la donation pour soutenir (dans l'hypothèse de la donation d'une créance exigible en Italie), que la transmission à l'aide du contrat de donation étant devenue parfaite au moyen de la remise du document ou du titre au porteur, le donataire et les créanciers du donataire devraient être préférés aux créanciers du donateur, pour le motif que d'après la loi étrangère, sous l'empire de laquelle la donation de la créance est devenue parfaite, la notification n'était pas exigée, et que la transmission de la créance était devenue parfaite et valable au moyen de la tradition du titre.

Cette loi exercerait incontestablement son empire, si la question s'élevait entre le donateur et le donataire ; car elle devrait être appliquée pour régler les rapports contractuels nés entre eux par suite de la donation ; mais elle ne pourrait être appliquée pour infirmer les droits acquis par les tiers en vertu de la loi de l'Etat auquel le juge appartient. La loi étrangère ne saurait dès lors déroger aux dispositions des articles 1948 et 1949 du Code civil italien, qui règlent la garantie commune de tous les créanciers à l'égard de leurs débiteurs, ni à celle de l'article 1539 du même Code, qui exclut tout droit du cessionnaire de la créance à l'égard des tiers, si ce cessionnaire n'a pas notifié la cession à son débiteur ou si ce même débiteur ne l'a pas acceptée par acte authentique.

Toute forme de publicité édictée par le législateur de l'Etat pour rendre le transport valable *erga omnes* doit être considérée comme une disposition d'ordre public et doit avoir l'autorité du statut réel, parce qu'elle sauvegarde les droits et les intérêts sociaux.

1730. — Nous avons dit qu'aux termes des lois de certains pays il est permis de faire la donation sous la condition de réversibilité. Nous ajouterons que cette condition pourrait être stipulée expressément dans l'acte de

donation, parce qu'il est permis au donateur de subordonner sa libéralité à toutes les conditions licites et possibles qui ne constituent pas des conditions purement potestatives. Or, si un étranger, ayant ainsi donné des choses existant en Italie, après le décès du donataire, revendiquait ces choses devant les tribunaux italiens, son action devrait être admise. Toutefois, on devrait appliquer la disposition de l'article 1072 du Code civil italien, en tant que cet article protège les droits des tiers, quelle que puisse être la disposition de la loi étrangère ou la teneur de la stipulation expresse de l'acte de donation.

Le législateur italien admet qu'en cas de réalisation de la condition de réversibilité, la donation est résolue *ex tunc*, et que se trouvent dès lors résolues les aliénations faites par le donataire et les hypothèques consenties par lui sur la chose donnée. Si toutefois le donataire s'était marié et avait inscrit une hypothèque en faveur de son épouse pour garantir sa dot et ses lucres dotaux, la femme pourrait exercer son droit sur les biens donnés, si les autres biens du donataire ne suffisaient pas à cette garantie. Or, supposons qu'un étranger ait donné à quelqu'un des immeubles situés en Italie, et qu'ensuite en se mariant à une Italienne, le donataire ait constitué à celle-ci sur les biens donnés une hypothèque pour garantie de sa dot ; supposons également que cette donation étrangère puisse être résolue par suite de la réalisation de la condition de réversibilité : on devrait également appliquer la disposition de l'article 1072 du Code italien, pour déterminer les droits de la femme, bien qu'il s'agisse d'un acte de libéralité régi par une loi étrangère non conforme à la législation italienne.

De même on devrait appliquer la loi territoriale dans l'hypothèse où la chose donnée aurait été aliénée par le donataire avant la réalisation de la condition de réversibilité, pour décider si l'acquéreur, qui serait ainsi devenu un tiers possesseur, pourrait invoquer la prescription

acquisitive à l'égard de cette chose, et pour trancher toute difficulté relative aux conditions requises pour l'accomplissement de la prescription.

1731. — Nous avons dit que la donation peut être révoquée par suite de la réalisation de la condition résolutoire consacrée par la loi. Il faut également, à cet égard, tout en reconnaissant l'autorité de la loi régulatrice de la donation entre les parties, admettre l'autorité de la loi territoriale en tant qu'elle protège les droits des tiers.

Aux termes du Code civil italien, par exemple, on doit admettre que le donateur étranger peut demander la révocation de la donation pour inaccomplissement des charges imposées au donataire sous condition résolutoire. Toutefois le législateur italien dispose qu'on doit respecter les droits acquis par les tiers sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande de révocation ; que la demande en révocation doit être transcrite (article 1933 C. civ.), et que faute de transcription (article 1942), cette demande ne produit aucun effet à l'égard des tiers qui ont acquis à un titre quelconque et conservé légalement des droits sur l'immeuble.

Or il est incontestable que, quelle que puisse être la disposition de la loi étrangère, quand les tiers ont des droits sur les choses qui forment l'objet de la donation et qui sont soumises à l'empire de la loi italienne, cette dernière loi doit être appliquée pour décider si ces droits peuvent ou non être contestés. Dès lors si, par exemple, il s'agissait d'une donation faite par un Allemand à un Italien, et si le donataire, auquel cette faculté appartient, voulant demander la révocation pour cause d'ingratitude [1], avait légalement cité le donataire italien devant un tribunal allemand, qui avait déclaré la donation révoquée, et si les choses données se trouvaient en Italie, le

[1] Art. 530, C. civ. allemand.

donateur pourrait incontestablement faire déclarer la sentence exécutoire contre le donataire pour le contraindre à lui restituer ces choses [1]. Toutefois, si les tiers avaient, en vertu de la loi italienne, acquis des droits sur les immeubles situés en Italie, ces droits légalement acquis et légalement conservés devraient être sauvegardés aux termes de la loi territoriale. Par conséquent, si le donateur italien n'avait pas observé les formalités requises d'après le Code italien au sujet de la transcription de la demande de révocation et de la transcription de la sentence de résolution (articles 1933 et 1944), il ne pourrait pas invoquer utilement la loi allemande pour déroger aux règles édictées d'après la loi territoriale. Dès lors, si les tiers avaient légalement acquis des droits réels avant la demande de révocation, ou avant la transcription de la sentence qui aurait prononcé la résolution de la donation, ces droits devraient être respectés conformément aux dispositions de la *lex rei sitæ*.

Les mêmes principes doivent être appliqués, lorsque la donation est révoquée pour cause de survenance d'enfants.

D'après le Code civil français, le droit du donateur est préféré à celui des tiers. En effet, l'article 963 consacre un principe bien différent de celui admis d'après l'article 958, qui a trait à la révocation pour cause d'ingratitude. La révocation pour survenance d'enfants s'opère de plein droit. Nous noterons toutefois que, comme il est toujours besoin d'une sentence du juge, qui constate la révocation de plein droit, s'il s'agissait d'immeubles situés en Italie la sentence devrait être transcrite pour pouvoir être opposable aux tiers conformément à la disposition de l'article 1932 du Code civil italien, et cette sentence ne pourrait pas porter atteinte aux droits légalement acquis

[1] Art. 531, C. civ. allemand.

par les tiers avant la transcription de ce document judiciaire.

1732. — La réduction des donations peut avoir lieu seulement lors de l'ouverture de la succession du donateur : elle constitue, ainsi que nous l'avons dit plus haut [1], un droit qui appartient aux héritiers réservataires. Il est naturel que, comme ce droit a pour fondement le droit de succession, ou pour mieux dire constitue une garantie légale du droit de succession, il doive être déterminé et réglé d'après la loi régulatrice de la succession, aux termes de laquelle on doit fixer la partie des biens réservée à chacun des héritiers naturels et la quotité dont chacun peut disposer à titre gratuit par actes entre vifs ou de dernière volonté. Nous rappellerons à cet égard ce que nous avons dit au sujet de l'action en réduction qui appartient aux héritiers réservataires [2].

Nous rappellerons aussi à cet égard ce que nous avons dit précédemment au sujet de l'obligation du rapport, dont peut être tenu le donataire, qui concourt avec les autres héritiers à la succession du disposant [3]. Ces questions concernent réellement le droit héréditaire et doivent demeurer soumises à la loi qui doit régir ce droit.

Ici nous dirons seulement que, lorsque les choses données se trouvent en pays étranger, et que les tiers ont acquis des droits sur ces choses, il faut déterminer

[1] Compar. § 1669.

[2] Compar. § 1592 et 1593.

Aux termes de la jurisprudence française, le droit de réduction des dispositions à titre gratuit faites par le *de cujus* est considéré comme régi par la loi française, toutes les fois qu'un Français se trouve intéressé comme héritier dans la succession. Par conséquent, elle a considéré l'article 1098 du Code civil français, qui limite la quotité disponible entre époux, comme applicable à la succession d'un Suisse, à laquelle concouraient des héritiers français (Trib. de Lyon, 19 novembre 1880, *Journal du Droit internat. privé*, 1882, p. 419).

[3] Compar. § 1669 et suiv.

d'après la loi étrangère l'exercice de l'action en réduction des donations en ce qui concerne les tiers détenteurs des immeubles donnés.

Le législateur italien dispose (art. 1095, C. civ.), qu'en cas de réduction de la donation, les immeubles soumis à la réduction seront libres de toutes dettes et de toutes hypothèques contractées par le donataire [1]. Dans l'article suivant (art. 1096), il dispose que l'action en réduction peut être dirigée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la manière et dans l'ordre prescrits à l'encontre des donataires, et après discussion préalable des biens de ces derniers.

Pourrait-on soutenir que si la loi étrangère disposait autrement, l'héritier réservataire pourrait introduire *de plano* l'action contre le tiers détenteur des biens situés en Italie ? A supposer que d'après la loi étrangère régulatrice de la succession, cet héritier ne fût pas tenu de discuter le donataire, qui est son débiteur principal, pourrait-on invoquer cette loi en Italie ? Certainement non. Etant donné en effet que, d'après la loi territoriale, le possesseur a le droit d'opposer à l'héritier réservataire l'exception de discussion des biens du donataire, nous n'hésitons pas à soutenir que cette exception fondée sur la loi territoriale doit être admise par le juge de l'Etat, pour reconnaître le droit pour l'acquéreur de l'immeuble donné de repousser l'action de l'héritier réservataire qui n'a pas préalablement discuté les biens du donataire. Cette action en discussion doit, en effet, aux termes de la loi italienne, être considérée comme une condition de l'admissibilité de l'action de la part de l'héritier réservataire.

Nous décidons ainsi en vertu du principe général, que le fait juridique de l'acquisition d'un droit réel sur l'immeuble soumis à l'empire d'une loi donnée rend appli-

[1] Les articles 929 et 930 du C. civ. français sont conformes.

cable la *lex rei sitæ*, loi qui protège le droit qui appartient à l'acquéreur ou au détenteur de l'immeuble, qui est un tiers, à l'encontre de celui qui exerce l'action. La loi étrangère, qui doit régir les droits héréditaires et les actions qui appartiennent aux cohéritiers dans leurs rapports comme tels, ne peut certainement pas infirmer le droit de l'acquéreur, qui ne défend pas son droit en qualité d'héritier, mais en qualité de tiers et en son propre nom, en se fondant sur la loi territoriale, sous l'empire de laquelle il a acquis le droit réel.

De même, si le tiers détenteur, pour éviter l'éviction, a le droit d'après la loi de la situation de la chose de repousser la revendication, en payant en argent ce que l'héritier réservataire peut réclamer, ce droit ne pourrait pas être infirmé en vertu des dispositions de la loi régulatrice de la succession.

Ces principes ne peuvent pas être contestés en vertu du système de la législation italienne, qui reconnaît l'autorité de la loi régulatrice de la succession à l'égard des biens du *de cujus*, quelle qu'en soit la nature et la situation, étant donné la façon dont on doit entendre la disposition de l'article 8 du titre préliminaire du Code civil italien, toutes les fois que la loi de la succession se trouve en conflit avec la *lex rei sitæ* [1].

Il faut admettre en vertu des mêmes principes que, bien que d'après la loi italienne et la loi française, l'action en réduction ait un caractère à la fois personnel et réel, en ce sens qu'elle fait rentrer dans le patrimoine du donateur les choses libres de toute hypothèque constituée par le donataire, on ne pourrait pas en vertu de l'article 1095 du Code civil italien, prétendre infirmer l'hypothèque acquise sur un immeuble donné, situé dans un pays étranger, dont la loi ne disposerait pas que l'hypothèque constituée en faveur d'un tiers se trouverait ca-

[1] Voir *suprà* ce qui concerne l'interprétation rationnelle de l'article 8, T. III, § 1305 et suiv.

duque en pareil cas. De même, si la loi territoriale excluait l'action en revendication à l'encontre du tiers qui aurait acquis de bonne foi la chose donnée, cette disposition devrait être respectée, bien que le Code civil italien dispose d'une façon distincte dans l'article 1096.

1733. — Nous croyons utile de noter, que le législateur italien édicte une règle spéciale dans l'article 1311 du Code civil, qui dispose que, « la confirmation, ratifi-« cation ou exécution volontaire d'une donation de la « part des héritiers ou ayants cause du donateur, après « sa mort, comporte leur renonciation à opposer les « vices de forme et toute autre exception » [1].

Il nous semble hors de doute qu'on doit admettre l'autorité de cette disposition, lorsque l'exécution volontaire d'une donation irrégulièrement faite par un étranger a lieu en Italie de la part des héritiers ou des ayants cause du donateur étranger. En effet, à notre sens, le législateur italien a voulu régler par l'article 1311 les effets légaux du fait juridique accompli sous l'empire de sa loi, et on doit par conséquent appliquer la règle générale, que la loi, qui concerne un fait juridique considéré en lui-même, et qui en règle les effets, non pas en envisageant l'intérêt des particuliers, mais en s'inspirant des principes d'ordre moral qu'elle considère comme les mieux fondés, fait partie des lois d'ordre public territorial, qui doivent exercer leur empire *erga omnes*.

[1] L'article 1340 du Code civil français est conforme.

TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES QUATRE VOLUMES

Les numéros en caractères gras renvoient aux volumes, les autres aux pages (*).

A

(*) Il est fait mention dans cette table des seuls auteurs, dont l'opinion est discutée ou indiquée dans le texte de l'ouvrage, mais non de ceux cités dans les notes.

E

F

G

H

I

J

K

L

M

O

P

Q

T

W

Z

ARTICLES DU CODE CIVIL ITALIEN

COMMENTÉS DANS LES QUATRE VOLUMES (1).

Dispositions générales

---

(1) Les numéros gras indiquent le volume, les ordinaires la page. Toutefois, les articles commentés se trouvent parfois cités en note de la page indiquée.

LOIS SPÉCIALES ITALIENNES

Loi du 6 décembre 1865, sur l'assistance judiciaire, **1**, 327.

Loi consulaire italienne du 28 janvier 1866, **1**, 573 ; **4**, 185, 254, 276.

Décret du 7 juin 1866. Règlement pour l'exécution de la loi consulaire du 28 janvier 1866, **1**, 573.

Traité entre l'Italie et la Suisse du 22 juillet 1868, **1**, 375.

Loi du 30 août 1868, sur les dessins et marques de fabrique, **2**, 572, 581, 590.

Loi du 13 mai 1871, sur les prérogatives du Souverain Pontife et du Saint-Siège, **4**, 88, 103.

Traité entre l'Italie et la Russie du 28/16 avril 1875, pour le règlement des successions, **4**, 161.

Décret royal du 13 septembre 1874, texte unique des lois sur les taxes d'enregistrement, **4**, 360, 513.

Loi du 25 mai 1879, sur les notaires, texte unique, **1**, 327 ; **4**, 278, 328, 389.

Convention consulaire du 28 octobre-9 novembre 1879, entre l'Italie et la Serbie, **4**, 5.

Loi du 19 juillet 1880. Dispositions relatives à l'assistance judiciaire, **1**, 327.

Décret-loi du 21 novembre 1880, sur les loteries, les tombolas et autres opérations aléatoires, **3**, 329, 336.

Convention consulaire entre l'Italie et la Serbie du 24 avril-6 mai 1881, **1**, 568.

Loi électorale du 24 septembre 1882, **1**, 406.

Convention du 20 mars 1883, pour la protection de la propriété industrielle, **2**, 574.

Convention du 9 septembre 1886, pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, **2**, 546, 553, 559.

Loi du 21 juin 1896. Acceptation de legs ou de donations de la part des établissements publics et de bienfaisance, **4**, 66.

Décret royal du 20 mai 1897, sur les taxes d'enregistrement, **4**, 360.

ARTICLES DU CODE CIVIL FRANÇAIS

COMMENTÉS DANS LES QUATRE VOLUMES

LOIS FRANÇAISES SPÉCIALES

Loi du 7 février 1851, concernant les individus nés en France d'étrangers, qui, eux-mêmes, y sont nés, **1**, 383, 390.

Décret du 28 mars 1852, sur la contrefaçon d'ouvrages étrangers, **1**, 22.

Loi du 28 mai 1853, sur la caisse des retraites ou rentes viagères pour la vieillesse. **1**, 22.

Loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, **3**, 554.

Loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce, **1**, 22 ; **2**, 569.

Décret du 30 juin 1860, relatif aux mineurs nés en Savoie, **1**, 464.

Loi du 13 mai 1863, portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires pour l'exercice 1864, **4**, 509.

Sénatusconsulte du 14 juillet 1865, sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie, **3**, 468.

Loi du 22 juillet 1867, relative à la contrainte par corps, **1**, 21.

Loi du 29 juin 1867, relative à la naturalisation, **1**, 406.

Loi du 2 août 1868, qui abroge l'article 1781 du Code civil, **3**, 177.

Décret du 12 septembre 1870, sur les demandes de naturalisation formées par les étrangers, **1**, 406.

Décret du 19 novembre 1870, sur les conditions de la naturalisation exceptionnelle, **1**, 406.

Loi du 23 août 1871, qui établit des aggravations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre, **4**, 510.

Loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur, **2**, 339, 341, 368.

Loi du 26 novembre 1873, relative aux marques commerciales et de fabrique, **2**, 569, 580, 588.

Loi du 10 décembre 1874, qui rend les navires susceptibles d'hypothèques, **2**, 493, 500, 501-502.

Loi du 16 décembre 1874, qui modifie la loi du 7 février 1851 concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés, **1**, 390.

Loi du 8 avril 1878. Brevets d'invention pendant la durée de l'exposition de 1878, **2**, 603 note.

Loi du 27 juillet 1884, sur le divorce, **2**, 184.

Loi du 30 octobre 1888, sur les produits admis à l'exposition universelle de 1889, **2**, 603 note.

Loi du 26 juin 1889, sur la nationalité (Droit civil, etc.), **3**, 385.

Loi du 25 mars 1896, relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, **3**, 592.

Loi du 24 mars 1898, modifiant les articles 843, 844 et 919 du Code civil, **4**, 458.

Loi du 25 mars 1899, portant modification de l'article 1007 du Code civil, **4**, 358, 362.

Loi du 25 février 1901, sur les droits de succession, **4**, 510.

Loi du 30 mars 1902, sur les droits de succession, **4**, 510.

NOTE BIBLIOGRAPHIQUE

SUR LES AUTEURS CITÉS DANS LES QUATRE VOLUMES

ACCARIAS. *Etude sur la transaction en Droit civil et en Droit romain.* Paris, 1863.

ACOLLAS. *Manuel de Droit civil*, 2 volumes. Paris, 1874-1877.

AGEL. *Du droit de cité en D. R. D. F. — De la nationalité d'origine.* Paris, 1889.

AGNETTA-GENTILE. *La donazione in Diritto internazionale privato.* Palerme, 1881.

AGUESSEAU (Chancelier D'). *Œuvres complètes.* Nouvelle édition augmentée de pièces échappées aux premiers éditeurs et d'un discours préliminaire, par M. Pardessus. Paris, 1819, 16 volumes in-8°.

AHRENS (H.). *Cours de Droit naturel.* Leipzig, 1875, 2 volumes in-8°.

ALAUZET. *De la qualité de Français. — De la naturalisation.* Paris, 1880.

— *De la qualité de Français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers.* Paris, 1880.

ALBANY. *Law Journal.*

ALCORTA (A.). *Tratado de derecho internacional.* Buenos-Ayres, 1878.

— *Corso de derecho internacional publico.* Buenos-Ayres, 1886.

ALEXANDER. *Du conflit des lois en matière de filiation.*

ALEXANDRESCO. *Droit ancien et moderne de la Roumanie.*

ALIANELLI. *Sugl' impedimenti canonici in rapporto al matrimonio civile.* Naples, *Gazzetta del Procuratore,* VI° année.

AMAR. *Della proprietà letteraria e dei diritti degli artisti in Italia e all' estero.* Turin, 1893.

ANDREANI. *La condition des étrangers en France.* Paris, 1896.

Annuaire de l'Institut de Droit international. Bruxelles, 1877, 1888, 1902.

ANTOINE. *De la succession légitime et testamentaire en Droit international privé.* Paris, 1876.

ANZILOTTI. *Il rinvio nel Diritto internazionale privato.* 1902.

ARGENTRÉ (Bertrand). *Commentarii in patrias Britonum leges, seu consuetudines generales Ducatus Britanniæ.* 1580.

ARISTARCHI-BEY. *Législation ottomane.* Constantinople, 1873.

ARNTZ. *De l'immutabilité du régime conjugal.* 1879.

ASSER. *Eléments du Droit international privé* (1879), traduits et complétés par Rivier. Paris, 1884.

AUBRY et RAU. *Cours de Droit civil français.* Paris, 1869-75.

AUDART. *Du droit de cité en Droit romain. De la qualité de Français en Droit français*. Paris, 1880.
AUDINET. *Droit international privé*. Paris, 1894.
— *El derecho internacional privado en el nuevo Codijo civil español* (*España regional*, 1892). Barcelone.
AUSTIN. *Province of jurisprudence determined*. Londres, 1832.
BACQUET. *Du droit d'aubaine*. Paris, 1603.
BALDUS UBALDUS. *De statutis* compris dans ses œuvres en 4 volumes in-folio. 1370.
BALLEROY DE REINVILLE. *De la garantie des créanciers d'après les lois françaises*, 2 volumes in-8°. 1816.
BAR. *Das international Privat und Strafrecht*, 2e édition. — *Théorie und Praxis der intern. Privat und Strafrecht*, 2 volumes, Hanovre, 1889.
BAR (Ch.-L. DE). *Das international Privatrecht*. 1862.
BARBARIN. *De la compétence des tribunaux français en matière de succession*. Paris, 1895.
BARD. *Précis de Droit international. — Droit pénal et privé*. Paris, 1883.
BARDE. *Théorie traditionnelle des statuts ou principes du statut réel et du statut personnel*. Bordeaux, 1880.
BARREAUD. *Du mariage et des régimes matrimoniaux en Droit international privé*. Paris, 1893.
BARILLIET. *Du divorce des époux étrangers en Suisse*.
BARTIN. *Les dispositions d'ordre public*.
— *Les conflits entre dispositions législatives de Droit international privé*.
BARTOLO ou BARTHULUS. *In primam partem Codicis commentarii*, 4 volumes in-folio. Venise, 1499.
BASILESCO. D. R. *Le Mutuum*. — D. F. *De la succession* ab intestat *en Droit international privé*. Paris, 1884.
BATBIE. *Traité théorique et pratique du Droit français*, 4e édit. 1891.
BEAUCHET. *Perte et acquisition de la nationalité autrichienne*.
BEAUDANT (DE). *De la naturalisation*.
BECCARIA. *Dei delitti e delle pene*.
BELLOT DES MINIÈRES. *Contrat de mariage*, 1 volume, 1855.
BÈGUE. *De la lésion entre personnes majeures et capables*.
BERNEY. *La nationalité à l'Institut de Droit international*. Paris, 1897.
BERTAULD (A.). *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*. 1869, 2 volumes in-8°.
BEUDANT. *De la naturalisation*. Paris, 1852.
BEVOTTE. *De la règle locus regit actum* en Droit maritime. Paris, 1895.
BIANCHI. *Saggio di studii sul Diritto internazionale privato*. 1873.
BLACKSTONE (W.). *Commentaries on the laws of England*, 6e édition, with te last correstions of the author and with notes by Taylor Coleridge. Londres, 1825, 4 volumes in-8°.
BLUNSTCHLI. *Das moderne Völkerrecht*, 3e édition. 1878.

BLUNSTCHLI. Le Droit international codifié, traduit de l'allemand par M. C. Lardy, 4e édition, précédée d'une biographie de l'auteur, revisée et augmentée par M. A. Rivier. Paris, 1886.

— Traduction chinoise par les élèves du Collège de Fing-Wen, sous la direction de W. et P. Martin. Pékin, 1880.

— *Dictionnaire de Droit public.*

— *Traité de Droit universel.*

— *Histoire du Droit public.*

— *Dissertation à propos de l'affaire Bauffremont* (*Revue pratique*, 1876).

BOFARULL. *Codigo civil español.* Madrid, 1889.

BÖHM. *Die raumliche Herrschaft der Rechts normen.* Erlangen, 1870.

BOISSARIE. *De la notion de l'ordre public en Droit international privé.*

— *Des formes du testament.* Paris, 1888.

BONFILS. *De la compétence des tribunaux français à l'étranger*, in-8°. 1865.

BONNEVILLE. *De l'amélioration de la loi criminelle*, 2 volumes in-8°. 1864.

BORCHGRAVE. *Droit des auteurs et des artistes étrangers.*

BORGNINI. *Il regime matrimoniale italiano ed il divorzio.*

BORNEMANN. *Diritto prussiano.*

BORSARI. *Commentario al Codice civile italiano.* 1871-78.

BOUHIER. *Les coutumes du Duché de Bourgogne avec les observations du Président Bouhier.* 1720.

BOULLENOIS. *De la contrariété des lois et des coutumes.* Paris, 1732.

BOULLENOIS (Louis). *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts, par forme d'observations*, auquel on a ajouté l'ouvrage latin de Rodenburg, intitulé : *De jure quod oritur ex statutorum diversitate.* Paris, 1766.

BOURDON-VIANE. *Manuel de Droit international privé.* Paris, 1883.

BOURGOIGNE ou BURGUNDIUS. *Tractatus ad consuetudines Flandræ.* 1674.

BOWYER (George). *Commentaries on universal public law*, grand in-8°. Londres, 1834.

BRAVO. *Derecho internacional privado*, 3 volumes. Madrid, 1886.

BRETONNIER. *Recueil des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du royaume avec des réflexions pour concilier la diversité de jurisprudence*, 2 volumes in-12. 1702.

BROCHER (Ch.-A.). *Revue de Droit international.*

— *Traité de Droit international privé*, 3 volumes in-8°. Paris et Genève, 1882.

BROCHER (Ch.). *Cours de Droit international privé.* Paris, 1882-1885.

BROWN. *Des droits des étrangers en Belgique en matière de marques de fabrique et de commerce et de nom commercial.*

BURGE (William). *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict witch ench other and witch the law of England*, 4 volumes in-8°. Londres, 1838.

BURGUNDIUS ou BOURGOIGNE. *Tractatus controversiarum ad consuetudinem Flandriæ*. Bruxelles, 1674.

BUSTAMENTE. *El orden publico international*. La Havane, 1893.

— *Derecho internacional privado*, 1 volume. La Havane, 1896.

BUZZATI. *L'autorità della legge straniera relativa alle forme degli atti civili*. Turin, 1894.

— *Teoria del rinvio nel Diritto internazionale*. Milan, 1898.

BYNKERSHOEK (C. van). *Questions de droit public*, traduction et notes de Duponceau. Leyde, 1782.

— *De dominio maris*. 1702.

— *De foro legatorum*. 1721.

— *Opera*. Coloniæ allobrogorum. 761.

CALVO. *Le Droit international théorique et pratique*, 4ᵉ édition. 1887-1896.

CAMPISTRON. *Commentaire des lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893 sur la nationalité*. Paris, 1894.

CAROCCIO. *Tractatus locationis et conductionis*.

CASANOVA (Ludovico). *Trattato di Diritto internazionale moderno*. 2 volumes in-8°. Florence, 1870.

— *Lezioni di Diritto internazionale*. 1876.

CASAREGIS. *Discursus legales de commercio*, 4 volumes in-folio. 1710.

CASTRO. *De rebus creditis*.

CATELLANI. *Il Diritto internazionale privato nell' antica Grecia*. Rome, 1892.

— *Del conflito fra le norme di Diritto internazionale privato*.

— *Diritto internazionale privato ed i sui recenti progressi*, 2ᵉ éd. Turin, 1895.

CAVAGNARI. *La filosofia del Diritto e la proprietà letteraria*.

CAUWÈS. *Recrutement des enfants des étrangers nés en France*. Nancy, 1869.

CHABOT (de l'Allier). *Commentaire sur la loi des successions*, 6ᵉ éd., 3 volumes. 1832.

CHAMPCOMMUNAL. *De la succession* ab intestat *en Droit international privé*. Paris, 1892.

CHAUSSE. *Du rôle international du domicile*.

CHAUTERET. *Du droit de cité à Rome. — Condition pour être Français*. 1876.

CHERY. *De la nation imposée par un gouvernement étranger*.

CHIRONI. *Instituzioni di Diritto civile*, 2 volumes. 1888.

CHOPPINI. *Opera de fendis*.

CHRISTIANAEUS (C.). *Practicarum quæstionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*, 6 volumes. Erfordiæ, 1734.

CICCAGLIONE (Federico). Sur le mot *Successione, dans le Digesto italiano*. 1889-1897.

CICERO. *Opera omnia*.

CIMBALI. *Il matrimonio dello straniero*, 1 volume. Turin, 1898.

CLAVEL. *Droit musulman. — Du statut personnel et des successions*, 2 volumes in-8°. 1895.

CLUNET. *Questions de Droit relatives à l'exposition universelle de 1878*. 1 volume in-8°.

— *Journal de Droit international privé*. Paris, 1874, 1902.

— *Questions de Droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny* (affaire Schnœblé). Paris, 1887.

— *Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger*. Paris, 1887.

— *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères*, 2e édition. 1880.

COCCEJI. *Tractatus de fundata in territorio jurisdictione*.

— *Jus civile controversum*.

COCHIN. *Œuvres*, en 6 volumes. Paris, 1771.

COCKBURN. *Nationality or the law as to subjects and aliens, considered with o view to future legislation*. 1869.

COGORDAN (G.). *La natonalité au point de vue des rapports internanaux*. Paris, 1879.

— *La nationalité*. Paris, 1890.

CONDE y LUQUE. *Historia del extranjero en España hasta la conquista arabe* (*Rivista de los tribunales*, 1895). Madrid.

CONTAL. *De la condition des étrangers à Rome et en France*. Nancy, 1870.

CONTUZZI. *Diritto internazionale privato*. Milan, 1890.

— *La codificazione del Diritto internazionale privato*. Naples, 1886.

COQUILLE. *Des coutumes des Nivernois*. 1580.

CONSTANT. *Le rétablissement du divorce en France*.

COTELLE. *Rapport à la Chambre des Requêtes* (*Journal du Palais*, 1894).

COUHIN. *Le régime international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*.

COULON. D. R. *Du constitutum debiti alieni*. D. F. *De la dévolution héréditaire en droit international privé*. Poitiers, 1889.

CUJACCII. *Opera omnia*, 10 volumes in-folio. 1658. Edition Fabroto, 13 volumes in-4°. 1836-1847.

CULTER. *The law of naturalisation as amended by the naturalisation act of 1870*. Londres 1871.

DAIRAUX. *Le Droit international privé dans la République Argentine*. Paris, 1889.

DALLOZ. *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*. Paris, 1846-1870, 44 volumes in-8°.

DARESTE. *Condition légale des étrangers en Suède* (*Journal de Clunet*, 1890, p. 434).

DARESTE ET LABOULAYE. *Le grand coutumier de France*, 1 volume. 1868.

D'ARGENTRÉ. *Commentaria in patrias Britonum leges*. Paris, 1640.

DE BONALD. *Du divorce*. 1858.

DEGLIN. *Le contrat de mariage en droit international privé*, 1 volume. Nancy, 1883.

DE LA GOESTIÈRE. *Journal des principales audiences du Parlement.*

DELALANDE. *Sur la coutume d'Orléans.*

DELAMARE et LEPOITEVIN. *Traité théorique et pratique de droit commercial*. Nouvelle édition, 1860-61, 6 volumes.

DELECAILLE. *Du droit de cité à Rome*. — *De la naturalisation en droit civil et en droit international*. Paris, 1893.

DE LUCA (Cardinal). *De credito discursus.*

DELVINCOURT. *Institutes de droit commercial français*, 2ᵉ édition. 1834.

DEMANGEAT. *Cours élémentaire de droit romain*, 2 volumes. 1864.

— *Introduction au Journal de droit international privé*. 1874.

— *Histoire de la condition civile des étrangers en France*. 1844.

DEMETRIUS NICOLAIDÈS. *Leggi ottomane.*

DEMOLOMBE. *Cours de code civil*, 31 volumes. 1881.

DENIZART. *Dictionnaire.*

DERNBURG. *Lehrbuch des preussichen Privatrechts.*

DE ROSATE ou DE ROSCIATE ALBERICUS. *Tractatus de statutis, Opera*. 1330.

DE ROYER. *De la condition civile des étrangers en France.*

DESCHAMPS. *Etude sur la propriété industrielle, littéraire et artistique au point de vue de la cession des droits de l'inventeur; du fabricant et de l'auteur*. 1882.

DESPAGNET (F.). *Précis de droit international privé*. Paris.

DICEY. *The law of domicile*. Londres, 1879. — Traduit par Stocquart. 2 volumes. Paris, 1887-1888.

— *A Digest of the law of England with reference to the conflict of Laws*. Londres, 1896.

DICEY ET STOCQUART. *Le statut personnel anglais.*

DIENA. *La vedova in Diritto internazionale privato*. Turin, 1891.

— *I Diritti reali considerati nel Diritto internazionale privato*. Turin, 1895.

— Sui limiti all'applicazione del Diritto straniero.

D'OLIVECRONA. *Origine et développement de la communauté des biens entre époux.*

DONELLUS. *Commentarius juris civilis.*

DRAGOUMIS. *De la condition de l'étranger en France*. 1864.

DUBOIS. Dans le *Journal de Droit international privé*. Jurisprudence. Notes.

— *Essai sur le conflit des lois étrangères.*

DUCROCQ. *Cours de Droit administratif*, 6ᵉ édition, 3 volumes. 1881-1886.

— *De la personnalité civile de l'Etat d'après les lois civiles et administratives de la France.*

DUGUY. *Des conflits des lois sur la forme des actes*. Paris, 1882.

DUMOULIN ou MOLINEUS. *De statutis*, sur la loi I, Cod. *De Summa Trinitate*. Commentaires sur diverses coutumes. *Consilia*.

DURAND (L.). *Droit international privé*. Paris, 1884.

DURAND. *Code de l'étranger* (Décret du 2 octobre 1888). Paris, 1889.

DURANTON. *Cours de Droit français suivant le Code civil*, 22 vol. 1844.

DUTRUC. *Dictionnaire du contentieux commercial*. 1853.

— *Traité du partage des successions*. 1855.

DUVERGIER. *Continuation du Droit civil français de Toulier*, 5 vol. 1835-39.

ELLERMAN. *Locus regit actum*. Leyde, 1879.

EMÉRIGON. *Traité des assurances et des contrats à la grosse, conféré et mis en rapport avec le nouveau Code de commerce et la jurisprudence*, etc., par B.-S. Bouley-Paty. Nouvelle édition, 1827, 2 vol.

ENAULT. *De l'éviction. Du régime matrimonial en Droit international privé*. Paris, 1891.

ESPERSON (P.). *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*. 1868.

— *Condizione giuridica dello straniero in Italia*. Milan, 1889-92.

— *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima*. Florence, 1872-74.

— *Dei diritti di autore sulle opere dell' ingegno nei rapporti internazionali*. Turin, Unione Tipografico-Editrice, 1899.

ESTOPPEY. *Loi fédérale du 3 juillet 1876 sur la naturalisation*. Lausanne, 1888.

EUSTATSINE. *La condition des étrangers en droit romain, en droit français et en Roumanie*. Paris, 1880.

EVERHARD (Nicholas). *Consilia sive responsa juris*. 1510.

FADDA. *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano*. Naples, 1900.

FAVARD DE LANGLADE. *Répertoire de la nouvelle législation civile*, 5 volumes. 1823. (V. Aubain.)

FEDOZZI. *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato*. Vérone, 1897.

— *Rivista critica di gurisprudenza controversa*. Modène, 1901.

— *Della frode della legge*.

— Sur le mot *Successione* en Droit international dans le *Digesto italiano*. Turin, 1901.

FÉRAUD-GIRAUD. *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie* ,2 volumes, 2e édition. 1866.

— *Etats et souverains devant les tribunaux étrangers*. Paris, 1895.

FERGUSSON. *On mariage and divorce*.

FERNANDEZ-PRIDA. *Fondamentos del Derecho internacional privado*. Vitoria, 1888.

— *Derecho internacional privado*. Valladolid, 1896.

FIELD (David-Dudley). *Draft outlines of an International Code*, 2e éd. New-York, 1876.

FILOMUSI-GUELFI. *Enciclopedia giuridica*. Naples, 1875.

— Sur le mot *Successione* dans le *Digesto italiano*, 1889

FILOMUSI-GUELFI. *Sulla regola* locus regit actum. Opuscule tiré du *Filangieri*. 1877.

— *Il Diritto ereditario, Lezioni*. Rome, 1890.

— *Della naturalizzazione, della separazione personale e e del divorzio nei rapporti di Diritto internazionale privato*. Turin, 1876.

— *Il divorzio tra stranieri in Italia*. Opuscule extrait du *Foro italiano*. 1884.

FLAISCHLEN. *De l'initiative consulaire en fait de tutelle et curatelle surtout en Roumanie*. Paris, 1891.

FOELIX. *Traité du Droit international privé, ou conflit des lois de différentes nations en matière de Droit privé*, 4e édition, revue et augmentée par C. Demangeat. Paris, 1866, 2 volumes in-8°.

FOLLEVILLE (DE). *Traité de la naturalisation*. 1889.

— *Du Français par Droit de naissance*. Paris, 1879.

FOOTE. *Private international jurisprudence*. Londres, 1878.

FÖRSTER. *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts*. 4 volumes. Berlin, 1873-74.

FOUCHER. *Annales de la propriété littéraire*. 1870.

FRANCK. *Le droit chez les anciennes nations de l'Orient*. — *Etudes orientales*. Paris, 1861.

FRENOY. *Des Peregrini. Des actes passés à l'étranger*. Paris, 1879.

FROLAND. *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*. 4 volumes. 1702.

FROMAGEOT. *De la double nationalité des individus et des sociétés*. Paris, 1892.

FULCI. *Se si possono avere due patrie*.

FUSINATO (GUIDO). *Questioni di Diritto internazionale privato*. Turin. 1884.

— Sur le mot *Albinaggio* dans l'*Enciclopedia giuridica*. 1892.

— *Introduzione ad un corso di Diritto internazionale, Parte 2e: Diritto internazionale privato*. 1885.

— *Sull' art. 8 del codice civile italiano*. Naples, 1898.

GABBA. *Teoria della retroattività delle leggi*. 2e édition. Turin, 1884.

— *Essai sur la véritable origine du Droit de succession*. 1868.

— *Le second mariage de la princesse de Beaufremont*. Paris, 1887.

— *Sulla clausola finale dell'articolo 8 nella giurisprudenza italiana*. 1892. *Parte IV*.

GAILL-ANDREW. *Practicæ observationes*. Cologne, 1540.

GAND. *Code des étrangers*. 1853.

GARELLI (ALESSANDRO). *Il Diritto internazionale tributario*. 1 volume, 1899.

GARGIULO. *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*. 4 volumes. 1887.

GARNIER (JOS). *Traité de l'usure dans les transactions civiles*. 1826.

GARNOT. *Condition de l'étranger dans le Droit public*. Paris, 1885.

GARY. *Condition juridique des Français à l'étranger*. Paris, 1890.

GASCHON. *Code diplomatique des aubains*. Paris, 1818.

Gatteschi. *Manuale di diritto pubblico e privato musulmano*. 1865.

Gavillot. *Essais sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte*.

Gengler. *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*.

Gentet. *Etudes sur les questions d'état et de capacité au point de vue de la juridiction*. Genève, 1883.

Geouffre de Lapradelle. *De la nationalité d'origine*. Paris, 1893.

Gestoso. *Derecho internacional privado*. 1 volume. Valence, 1894.

Gianzana. *Lo sraniero nel diritto civile italiano*. Turin, 1884.

Gide. *Etude sur la condition privée de la femme dans le Droit ancien et moderne*. 1867.

— Etude sur la novation et le transport des créances en Droit romain. 1879.

Giorgi. *Teoria delle obligazioni nel diritto moderno italiano*. 8 volumes. Florence, 1890.

— *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali. 4 volumes*. Florence, 1889.

Giard. *Les meubles en Droit international privé*. Paris, 1894.

Glasson. *Le mariage civil et le divorce*. Paris, 1880.

Grenier. *Traité des donations et des testaments*. 4 volumes, 1847.

Grotius (Ugo). *Le droit de la guerre et de ld paix, où sont expliqués le droit de la nature et des gens et les principaux points du droit public*. Nouvelle édition par Pradier-Fodéré. 3 volumes, in-8°. Paris, 1867.

Gruffy. *De l'unité de nationalité dans la famille*. Paris, 1893.

Guarini. *Appacabilità delle norme di Diritto internazionale privato contenue in una legge straniera*. 1899.

Guillaume. *Le mariage en Droit international privé et la Conférence de La Haye*. Bruxelles, 1894.

Guizot. *Essai sur l'histoire de France*. 1851.

Haenel. *Situation légale des enfants étrangers en Allemagne*.

Hamburger. Dans le *Jahrbuch für Gesetzgebung und Verwaltung des deutschen Reicht de Holtzendorrff*.

Harrison. *Conflit des lois particulièrement en Angleterre*.

Haus. *Du Droit privé qui régit les étrangers en Belgique*. 1875.

Haus (Ed.). *De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas..... in primis de usu regulæ locus regit actum*. Goettingue, 1824.

Heffter (A.-G.). *Das europæische Vœlkerrecht*. 1re édition. Berlin, 1844. Trad. française par Bergson, notes de Geffcken. Berlin, 1883.

Heinck. *De regula locus regit actum*. Leipzig, 1842.

Hemer. *Du Droit de rétention*

Henrys. *On foreign Law*. 4 volumes. 1852.

Herbaux. *De la qualité de Français acquise ou perdue par suite d'une annexion du territoire ou de son démembrement*.

Hertius. *De collisione legum*.

— *De uno homine plures sustinente personas, opera omnia*. 2 volumes. Francfort, 1737.

HEISSMER. *Exécution des jugements étrangers dans l'empire d'Allemagne.*

HILTY. *Les constitutions fédérales de la Suisse.* 1 volume. 1891.

HINDERBURG. *De la situation légale des sociétés étrangères.*

HOLLAND'S. *Elements of Jurisprudence.* 1880.

— *Les débats diplomatiques récents dans leurs rapports avec le systeme du Droit international,* dans la *Revue du Droit international.* T. X. 1878.

HOLTZENDORFF (Fr. DE). *Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitang.* 3 volumes. Leipzig, 1870. 3e édition, 1886. Traduction française par Zographos. Paris, 1891.

HOSACK. *On the conflicts of Law.* 1847.

HOVY. *Quelques observations sur l'urgence d'un règlement international.*

HUBERUS. *Prelectionum juris civilis.* 3 volumes. Leipzig, 1707.

HUBLAK. *A treatise of evidence.*

IMBART-LATOUR. *La papauté en Droit international.*

JACOBS. *The law of domicil national, quasi national and municipal.* Boston, 1887.

JAY. *Sur l'immutabilité des conventions matrimoniales en Droit international.*

JITTA. *Méthode du Droit international privé.*

JOLLIVET et WILHELM. *Le Droit international privé résumé en tableaux synoptiques.* Paris, 1886.

KAHN. *Gesetskollisionen* (*Jhering's Jahrbucher,* N. F. XVIII). Iéna.

KAMES. *Principles of Equity.* Londres, 1740.

KELLY. *The French Law of Mariage.* Londres, 1885.

— *Des effets du mariage sur la naturalisation dans les Etats-Unis d'Amérique.*

KENT (James). *Commentaries on American Law. New edition published by J. T. Abdy,* 4 volumes. Londres, 1878.

KÖNIG. *Des droits des étrangers en Suisse en matière de marques de fabrique et de commerce.*

LABBÉ. *Du conflit entre la loi nationale et une loi étrangère,* dans le *Journal du Droit international privé,* 1885.

LABOULAYE (Ed.). *Histoire politique des Etats-Unis depuis les premiers essais de colonisation jusqu'à l'adoption de la constitution fédérative* (1620-1789). Paris, 1855-66, 3 volumes in-8°.

— *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre.* 1858.

LACANAL. *De la forme des actes.* Paris, 1885.

LACOUR. *De la nature et des effets du droit de rétention.*

LAGHI. *Diritto internazionale privato.* Bologne, 1888.

LAINÉ. *Introduction au Droit international privé, contenant une étude sur la théorie des statuts,* 2 volumes. Paris, 1888-91.

— *Considérations sur le Droit privé.* Paris, 1900.

— *Commentaire analytique sur la loi du 8 juin 1838.*

— *Etude concernant la loi fédérale suisse.*

LAINÉ. *La Conférence de La Haye relative au Droit international privé.*

LAMBA. *Condition des Européens en Egypte.* Paris, 1896.

LAVGENBEK. *Principia juris peregrina, quo modo probentur.* Iéna, 1857.

LAURENT. *Le Droit civil international*, 8 volumes. Bruxelles, 1880-81.

— *Principes de Droit civil français*, 33 volumes. 1878.

— *Histoire du Droit des gens et des relations internationales*, 2e édition corrigée, 14 volumes in-8°. Bruxelles, 1861-68.

— *Avant-projet du Code civil.*

LAUTERBACH. *Collegium theorico-practicum.*

LAYA. *Droit anglais*, 2 volumes. Paris, 1845.

LAWRENCE (N.-Beach). *Elements of international law by Henry Wheaton, second annotated editi.*, 2 volumes in-8°. Boston, 1863.

LEBARON. *Le Code des étrangers ou recueil des lois et de la jurisprudence anglaise.* 1819.

LE BRUN. *Traité des communautés.* 1758.

LECASBLE. D. R. *De l'action ex stipulatu.* D. F. *Les obligations en Droit international privé.* Paris, 1881.

LEGAT. *Code des étrangers.* Paris, 1832.

LEHR. *Eléments de Droit civil germanique*, 1 volume. 1875.

— *Eléments de Droit civil russe.* 1877.

— *Eléments de Droit civil espagnol.* 1880.

— *Eléments de Droit civil anglais.* 1885.

— *La tutelle des mineurs et les conseils de famille.* Etude de législation comparée. Lausanne, 1896.

LESENNE. *De la séparation de corps entre époux étrangers en France.*

LE SUEUR et DREYFUS. *La nationalité. Droit interne.* Paris, 1890.

LEVI'S. *International commercial law*, 2e édition.

LIPPENS. *Droit des étrangers en Belgique.* Gand, 1871.

LIVERMORE. *Dissertations on the contrarity of Laws.* Nouvelle-Orléans, 1823.

LOBÉ. *Guide des étrangers en Espagne.* Paris, 1837.

LOCRÉ. *Législation civile*, 31 volumes. 1803.

LODIN. *De jure perigrinorum. Des étrangers.* Rennes, 1847.

LOISEAU. *Des cas où un pupille romain a plusieurs tuteurs. Des conflits des lois en matière de tutelle.* Lons-le-Saulnier, 1885.

LOMONACO. *Diritto civile internazionale.* Naples, 1874.

— *Delle obligazioni et dei contratti in genere.* 1890.

LOYSEL. *Institutes coutumières, avec des notes de Laurière.* Nouvelle édition. 1846.

LYON-CAEN. *De la condition légale des sociétés en France.* 1870.

— *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, 2 volumes. 1889.

— *De la législation des brevets d'invention, modifications à introduire dans la loi du 5 juillet 1844*, 1 volume. 1877.

MACKINSTOSH. *Discourse on the law of nature and nations.*

MAGNIN. *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 2 volumes. 1842.

MAILHER DE CHASSAT. *Traité des statuts.* Paris, 1845, in-8°.

MANCINI. *Rapport à l'Institut de Droit international.* 1874.

— *Prelezioni sulla vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del Diritto delle genti*, in-8°. Rome, 1874.

MANGIN (F.-H.-C.). *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 3e édition. 1876.

MANITIUS. *De jurium quod ex diversorum territoriorum discuntur collisione.* Wratislaviæ, 1833.

MANRESA. *Commentarios al Codigo civil español*, I-V. Madrid, 1890-98.

MANSORD. *Droit d'aubane en Savoie.* Chambéry, 1824.

MARINO. *Atti fatti all' estero.* Naples, 1885.

MARTENS (G.-F.). *Précis de Droit des gens*, 1 volume. 1858.

— *Traités de Droit international*, 3 volumes. Paris, 1833-87.

MARTIN. *De la capacité civile au point de vue du Droit international privé, selon la législation suisse.*

MASCARDUS. *De probationibus conclusiones.* 1610.

MASSÉ (G.). *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, 3e édit., revue et augmentée, 4 vol. Paris, 1874.

MATTIROLA. *Trattato di Diritto giudiziario civile*, 4e édition. 1892.

MAYERAS. D. R. *De la cité romaine.* D. F. *De la naturalisation en France.* Paris, 1887.

MAZELIE. *Du droit de rétention en Droit romain et en Droit français.*

MERLIN. *Répertoire.*

— *Questions de Droit.*

MERRILL. *Conflicts of Law.* Boston, 1886.

MEVIUS. *Commentarii ad jus Lubecense.* Francfort-sur-le-Mein, 1679.

MEYER. *De conflictu legum.* Brême, 1810.

MICHAUX (Al.). *Traité pratique des liquidations et partages de communauté, de succession et de sociétés, avec formules*, 4e édition. 1877.

MILHAUD. *Principes du Droit international privé dans leur application aux hypothèques.* 1885.

— *Des brevets d'invention en Droit français.* Paris, 1892.

— *Principes de Droit international sur les privilèges et les hypothèques.* Paris, 1885.

MILONE. *Dei principii et delle regole del Diritto internazionale privato.* 1874.

— *Le « leggi proibitive » nell' articolo 12 del titolo preliminare al Codice civile.* Extrait du journal le *Filangieri.* 1899.

— *Giudicato straniero e fedecommesso di beni posti all estero.* 1900.

MIRABEAU. *Histoire parlementaire* (œuvres complètes). Merilhon éditeur, 9 volumes.

MIRABELLI. *Del diritto dei terzi secondo il Codice civile italiano.* 1889.

— *Delle ipoteche.* 1896.

— *Contratti speciali.* 1894.

MIRAGLIA. *Filosofia del Diritto.* 1885.

MITTERMAYER. *Archiv für die civilitsche Praxis.*

MOLINEUS (DUMOULIN). *Sur la loi du Code* De Summa Trinitate. *Conclusiones des statutis : Consilia.*

MONNOT et BONDE. *La nationalité* (Loi du 26 juin 1889). Paris, 1890.
MONTESQUIEU. *Esprit des lois*. Paris, 1748.
MOURLON. *Examen critique du commentaire de Troplong sur les privilèges*, 2 volumes. 1855.
MUHLENBRUCH. *Doctrina Pandectarum*. 1838.
NAPOLITANI. *La massima* locus regit actum. Palerme, 1883.
NELSON. *Private international Law*. Londres, 1889.
NEUMANN (L. DE). *Handbuch des Consulatwesens mit besonderer Berücksichtigung des Oesterrichen*. Vienne, 1854.
NICOLOUPOULOS. *De la condition des Peregrins*. Paris, 1890.
NORSA (Cesare). *Revue de la jurisprudence italienne en matière de Droit international*.
NOUGUIER (L.). *Des lettres de change et des effets de commerce*, 4ᵉ édition. 1858.
NYS. *Les initiateurs du Droit public moderne*. Bruxelles, 1890.
— *Etudes sur les principes du Droit international*, par J. Westlake. 1895.
— *Etudes de Droit international et de Droit politique*. 1896.
OLIVARES-BIEC. *Derecho internacional privado*, 2ᵉ édition. Madrid, 1879-86.
OLIVECRONA (D'). *Précis historique de l'origine et du développement de la communauté de biens entre époux dans la législation suédoise*. 1865.
OLIVECRONA (SAMUEL). *Mariage des étrangers en Suède* dans le *Journal de Droit international privé*. 1883.
OLIVI. Le mot *Capitolazioni* dans le *Digesto italiano*. 1888.
— *Manuale di Diritto internazionale pubblico e privato*. 1892.
— *Du mariage en Droit international privé*, dans la *Revue de Droit international*. 1883.
OPPENHEIM. *System des Völkerrechts*.
PACIFICI-MAZZONI. *Instituzioni di Diritto civile*. 1880.
— *Delle successioni*. 1890.
PALLAMARY. *Conflits de la législation matrimoniale en Droit international privé*. Paris, 1894.
PAPPAFAVA. *Vicissitudes du Droit international privé*. Paris, 1884.
PARDESSUS. *Cours de Droit commercial*, 6ᵉ édition, par M. Eugène de Rozière, 4 volumes. 1856-57.
PAROLDO. *Saggio di codificazione del diritto internazionale*. Turin, 1851.
PATAILLE et HUGUET. *Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*. Paris, 1865.
PATURET. *Des sûretés réelles des anciennes législations d'Orient*.
— *Des hypothèques en Droit international privé*. Paris, 1886.
PAVITT. *Le Droit anglais codifié*, t. I, 1884.
— *Compétence des Cours anglaises particulièrement à l'égard des étrangers*.
PAULOWICH. *Condition juridique des étrangers en Serbie*, dans le *Journal du Droit international privé*.

PELLIS. *Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en Droit international privé*. Lausanne, 1893.

PERSIL. *Questions sur les privilèges et hypothèques*, 2 vol. 1820.

PESCATORE. *La logica del diritto ; frammenti di dottrina e di giurisprudenza*. Turin, 1883.

PHILLIMORE (Sir R.). *Commentaries upon international law*. Londres, 1871-1874, 4 volumes in-8°, 3° édition. 1879-85.

PIC. *Le mariage et le divorce en Droit international et en législation comparée*. Paris, 1885.

PICARD et OLIN. *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*. 1869.

PICTET. *Le traité d'établissement de 1882*. Berne, 1889.

PIERANTONI (A.). *Il progresso del diritto pubblico e delle genti*. Modène, 1860.

— *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia*. Modène, 1869.

— *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*. Naples, 1877.

— *Il diritto civile internazionale nella codificazione francese ed italiana*. Rome, 1881.

— *Della prova della legge straniera*. Turin, 1883.

— *Della rinuncia alla successione in diritto internazionale*. Florence, 1896.

PIGGOTT. *Foreign judgments their effect in the english courts*. Londres, 1879.

PILICIER. *Le divorce et la séparation de corps en Droit international privé*. Lausanne, 1887.

PILLET. *L'ordre public en Droit international privé*. Grenoble, 1890.

PINHEIRO-FERREIRA (Le Commandeur S.). *Cours de Droit public interne et externe*, 3 volumes in-8°. Paris, 1830-38.

PISANELLI. *Commento al Codice sardo. Della competenza*.

POIRÉ. *De la condition des étrangers*. Paris, 1878.

POLACCO. *La famiglia del naturalizzato*. 1883.

POLIGNANI. *L'articolo 58 del nuovo Codice di commercio*. Florence, 1886.

PONT. *De la publicité de l'hypothèque légale de la femme*. 1861.

PORTALIS. *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*. 1845

PORTER-MORSE. *A Treatise on Citizenhip by birth and naturalisation*. Boston, 1881.

POTHIER (R.-J.). *Œuvres contenant les traités du Droit français*, édition Dupin. Bruxelles, 1829.

— *Œuvres annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle* par M. Bugnet, 2° édition conforme à la première, 11 volumes. Paris, 1861.

POUILLET. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. 1879.

PRADIER-FODÉRÉ. *Notes au Droit international privé par P. Fiore, traduit en français*. 1875.

Pradier-Fodéré. *Traité de Droit international public*, 8 volumes. Paris, 1885-1905.

— *Droit diplomatique*, 2 volumes. 2e édition. 1900.

Pufendorf. *De jure naturæ et gentium*. 1674.

Rattigan. *Private international Law*. Londres, 1895.

Rauter. *Du droit de rétention*. Paris, 1838.

Reddie. *Inquiries in International Law, public and private*, 2e édition. 1891.

Réglat. *De la condition des étrangers*. Beauvais, 1872.

Renault (L.). *Introduction à l'étude du Droit international*. Paris, 1879.

— *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international* (*Journal du Droit international privé*, 1878).

— *Actes de la Conférence de La Haye*.

— *De la condition des étrangers en France*, dans le *Journal du Droit international privé*, 1875.

Renouard. *Traité des brevets d'invention*, 3e édition. 1865.

— *Traité des droits d'auteur*, 2 volumes. 1838.

Revue de Droit international et de législation comparée, publiée par MM. J.-M.-C. Asser, G. Rolin-Jacquemyns, J. Westlake et A. Rivier, avec la collaboration de plusieurs jurisconsultes et hommes d'Etat. Gand, 1888-1892.

Ricci. *Commentario al Codice di Procedura civile italiano*.

Richer. *De la mort civile*.

Rigaud. D. R. *Distinction des conventions dotales*. — D. F. *Conflits des législations matrimoniales en Droit international privé*. Paris, 1886.

Rittner. *Observations sur les divorces entre étrangers à propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois*.

Rivier-Asser. *Eléments de Droit international privé*. Paris, 1884.

— *Jurisprudence des Cours et Tribunaux des Pays-Bas en matière de Droit international*.

Robinet de Cléry. *Nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine*. Paris, 1873.

Rocco. *Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie, considerate nelle loro relazioni con le persone e col territorio degli stranieri*, 2e édition. Naples, 1842.

Rodenburg. *De jure conjugum; cum tractatione preliminare de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu. Trajecti ad Rhenum*. 1653.

Rodière et Pont. *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 2e édition. 1865-69.

Roguet. *Législation des Musulmans*. 1857.

Roguin. *La règle de droit*. Lausanne, 1891.

Rolin (Alb.). *Principes de Droit international*, 3 vol. Paris, 1897.

Rolin-Jacquemyns. *De l'étude de la législation comparée et du Droit international*. 1869.

— *Droit d'expulsion des étrangers*, dans la *Revue de Droit international*. 1888.

— *La question des passe-ports en Alsace-Lorraine*, *id.* 1888.

ROUARD DE CARD. *De la naturalisation en Algérie*. Paris, 1881.
— *De l'individu né en France de parents étrangers*. Paris, 1887.
— *La nationalité française*. Paris, 1893.

ROUGELOT DE LIONCOURT. *Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères*. Paris, 1883.

ROUGON. *Du régime de la propriété immobilière et du droit pour les étrangers d'acquérir en Turquie* (*Journal de Clunet*, 1886).

RUBEN DE COUDER. *Dictionnaire de Droit commercial*, d'après Goujet et Merger, 3ᵉ édition, 1877-81, 6 volumes.

SACHZ. *Les arrêts de la Cour suprême de Leipzig* (*Revue de Droit international*). 1874.

SALEM. *Du droit des étrangers de recueillir par succession en Turquie* (*Clunet Journal*). 1898.

SALINAS. *Droit des Français et des étrangers en Espagne*. Paris, 1829.

SANDE (Jean Van den). *Rerum in suprema Frisionum curia judicatarum libri*. Ouvrage cité souvent de la façon suivante : *Decisiones frisicæ*. 1615. — Edition avec notes de Burgers, Lambert Goris. Anvers, 1674.

SAPEY. *Les étrangers en France*. 1843.

SAREDO. *Del procedimento in Camera di consiglio*.
— *Storia del Diritto internazionale privato*. Florence, 1873.

SAVIGNY (Friederich-Karl). *System des heutigen Romischen Rechts*. 8 volumes. Berlin, 1840-49. Traduit en français par Guenoux. Paris, 1840-1851. Traduction italienne de Vittorio Scialoia. 1886-1898. Turin, Unione Tipografico-Editrice.

SCHAEFFNER. *Entwickelung des international Privatrechts*. Francfort, 1841. Une traduction italienne en a été faite par Tenore.

SEBAUT. *De la condition des Français et des immunités diplomatiques en Tunisie*. Tunis, 1889.

SÉGÉRAL. *Attributions des juges et des consuls après le décès des étrangers*. Bordeaux, 1882.

SOLDAN. *De l'influence de la loi d'origine sur l'état et la capacité des personnes en Droit international privé*. Lausanne, 1877.

SORBIER DE POUGNADORESSE. *La justice française en Tunisie*. Paris, 1897.

SOURDAT. *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 2 volumes in-8°. 1887.

STEPHEN'S (Sir James). *Digest of the Law of Evidence*. 1882.
— (M. Sergeant). *New Commentaries on the Law of England*, 8ᵉ édition, 4 volumes. 1880.

STOCKMANS. *Decisiones curiæ Brabantiæ*. 1670. Se trouve dans ses œuvres complètes, publiées en 1700.

STOCQUART. *Mariage des Belges en pays étranger*. Bruxelles, 1889.
— *La succession légitime en Droit anglais*.

STOERK. *De la condition légale des étrangers en Prusse* (*Journal de Droit international privé*, 1883).

STOICESCO. *Etudes sur la naturalisation*. Paris, 1876.

Story (J.). *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, ecc.*, 6e édit., *carefully revised and considerably*. Boston, 1865.

Stoufl. *De la personnalité des lois*. Paris, 1894.

Stracca. *De decotione.*

Strykius (Samuel). *Dissertatio de jure principis extra territorium* 1676. Ses ouvrages se trouvent réunis en 14 volumes in-folio.

Surville. *Du rôle de la volonté en Droit international privé dans la question que soulève le contrat de mariage*. Paris, 1888.

Surville et Arthuys. *Cours élémentaire de Droit international privé*. 3e édition. Paris, 1900.

Taulier. *Théorie raisonnée du Code civil*. 7 volumes. 1840-46.

Teichmann. *Ueber Waldelbarkeit und Unwandelbarkeit des gesetzlichen chelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel*. Bâle, 1879.

Tell. *Nota sobre la teoria des los Estatutos segun la antigua jurisprudencia catalana*. Barcelone, 1887.

Thaller. *Sur la nationalité des sociétés. (Annales de Droit commercial.* 1890).

Thiault. *Du bornage en Droit romain. De la succession en Droit international privé*. Paris, 1878.

Thomasius. *Note alle prelezioni di Huber de jure civitatis.*

— *De origine successionis testamentariæ*. Leipzig, 1718.

Thureau (J). *De la saisie-arrêt en Droit international privé*. 1 volume in-8°. 1897.

Tiltmann. *De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum*. Halle, 1822.

Ternauw (De). *Le Droit musulman exposé d'après les sources*. 1 volume.

Torrès-Aguilar. *Droit international privé suivant la législation espagnole.*

Torres-Campos. *Principios de Derecho internacional privado*. 2e édition. Madrid, 1883.

— *Elementos de Derecho internacional privado*. 2e édition. Madrid, 1893.

—. *Estadios de Derecho internacional privado*. Madrid, 1891.

— *Bases de uma legislacion sobre la exterritorialidad*. Madrid, 1896.

Toullier. *Droit civil français suivant l'ordre du Code*. 6e édition 14 volumes. 1844-48.

Trias. *El Derecho interregional segun el art. 15 del codigo civil*. Barcelone, 1889.

Troplong. *Le Droit civil expliqué selon l'ordre du Code*. 27 volumes. 1845-72.

Ubicini. *Constitution ottomane*. 1 volume. 1877.

Ulry. *Recueil des lois, décrets concernant les Israélites depuis 1850.*

Ulveling. *Les étrangers dans le Luxembourg. De l'extradition*. Paris, 1890.

VALETTE. *Cours de Code civil professé à la Faculté de Droit de Paris*. 1872.

VALIN. *Commentaire sur le IIe livre du Code de commerce*. 1810.

VAQUETTE. *Cours résumé de Droit international privé*, Paris, 1884.

VAQUETTE et LE BAILLEUR. *Memento de Droit international privé*. Paris. 1883.

VARAMBON. *Revue pratique*.

VAREILLES-SOMMIÈRES. *La synthèse du Droit international privé*. 2 volumes. Paris, 1897.

VARNIER. D. R. *Des impubères*. D. F. *Du mariage en Droit international privé*. Paris, 1891.

VATTEL. *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Nouvelle édition par Pradier-Fodéré. 3 volumes. 1863.

VERGÉ. *Compte-rendu des séances de l'Académie des sciences morales*.

VILLEFORT. *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*.

VINCENT. *De l'application de la loi française aux négociations à l'étranger des titres au porteur perdus ou volés*. Paris, 1888.

— *La loi française du 25 juin 1889 commentée et expliquée*. Paris. 1890.

VINCENT et PENAUD. *Dictionnaire de Droit international privé*. 3 volumes. Paris, 1887.

VITALEVI. *Della locazione delle opere* (*Digesto italiano*).

VOËT (P.). *De statutis eorumque concursu*. Bruxelles, 1715.

— *Commentaria ad Pandectas*. Voir surtout le titre, *De statutis*, qui forme un supplément au titre *De legibus*. Bassani, 1727-1728.

ZACCHARIÆ DE LIGENTHAL. *Conflit de Droit français et étranger*, § 31, de son ouvrage, *Cours de Droit civil français*, traduit en français par Massé et Vergé, 4e édition, 8 volumes, 1869-1878, sous le titre : *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zacchariæ*. La première question de l'ouvrage : *Liber quæstionum* (Wittemberg, 1805), concerne les conflits des lois, *De legum in territorio alieno*.

ZÉZAS. *Essai historique sur la législation d'Angleterre*, 1 volume. 1864.

— *Etudes historiques sur la législation russe*, 1 volume. 1862.

ZYCHON. *De castrense peculio. De l'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi*. Paris, 1888.

WOFCHTER. *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*. Plusieurs articles publiés dans la revue *Archiv für civilitstiche Praxis*.

WEIGTMAN. *Du domicile considéré relativement au mariage et au divorce*.

WEISS. *Traité élémentaire de Droit international privé*, 2e édition. Paris, 1900.

— *Manuel de Droit international privé*. Paris, 1895.

WEISS. *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, 4 vol. Paris, 1892-1902.

WESEL (Abraham). *Commentationes ad novellas constitutiones ultrajettinas. Tractatus de connubiali bonorum societate et de pactis dotalibus*. Amsterdam, 1674.

WESTLAKE (John). *A treatise on private international Law or the conflict of Law with principal reference of its practice in the english and other cognate systems of jurisprudence*. Londres, 1858, 3e édition, 1900.

WESTOBY. *Législation anglaise à l'usage des étrangers*. Londres, 1853.

WARTON. *On the conflicts of Law*. Philadelphie, 1881.

WHEATON (H.). *Eléments du Droit international*, 4e édition, 2 volumes in-8°. Leipzig, 1864.

WINDSCHEID. *Droit des Pandectes*. Traduction italienne des avocats Carlo Fadda et Emilio Bensa. Turin, 1902.

WINIWARTER. *Le Droit civil universel autrichien exposé et démontré systématiquement*. Traduction italienne. Venise, 1845.

WITTE. *Die rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland*. Dorpat, 1847.

WOLFF. *Jus gentium methodo scientifico per tractatum, in quo jus gentium naturale ab eo quod volontarii, pactitii et consuetudinarii est accurate distinguitur*. Halæ-Maydeburgæ, 1749.

— *De vi legum et decretorum in territorio alieno*. Liptiæ, 1777.

LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER.



